



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 84/2015 – São Paulo, segunda-feira, 11 de maio de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4134/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026243-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026243-9/SP

AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : SP038652 WAGNER BALERA
: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00067530520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por AÇOS VILLARES S/A, de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseqüente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s)

recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36054/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006753-05.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006753-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : GERDAU S/A
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
SUCEDIDO : ACOS VILLARES S/A
No. ORIG. : 00067530520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, referente a dívida ativa incluída no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009.

Sustenta, em síntese, negativa de vigência ao artigo 6º da Lei n. 11.941/2009 e ao artigo 44, da Medida Provisória n. 651/2014.

Decido.

Verifico que o acórdão está em conformidade com a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários advocatícios terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal "ad quem" revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-

VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

De outra parte, os honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamento s, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de ação declaratória/anulatória de débito fiscal. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria conforme os precedentes a seguir transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO HONORÁRIOS. ART. 6º, § 1º, DA LEI N. 11.941/09. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. MULTA.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso representativo de controvérsia, firmou compreensão de que os honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 6º, caput, e § 1º, da Lei n. 11.941/09, ficam dispensados apenas na hipótese de restabelecimento de opção ou na reinclusão em outros parcelamento s. Precedente: REsp 1.353.826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2013.

2. Em Questão de Ordem suscitada nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1376534 / RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/04/2014) grifo nosso.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI ART. 6º, § 1º, DA 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA DO PAGAMENTO SOMENTE NOS CASOS DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTO S. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8/3/10)

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1329909 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 11/03/2013) grifo nosso.

Contudo, a Medida Provisória n. 651/2014 convertida na Lei n. 13.043/2014, em seu art. 38, exclui a condenação em honorários advocatícios, do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, Lei n. 12.865/2013 e Lei n. 12.996/2014.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36083/2015

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011813-42.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011813-8/MS

APELANTE : ANTONIO PIOVEZANE
ADVOGADO : MS011399 NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00118134220034036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Antonio Piovezane, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal da 3ª Região, contra acórdão deste E. Tribunal, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 59, 64, inciso I, do Código Penal, artigo 381, do Código de Processo Penal, e do artigo 467 do Código de Processo Civil. Aduz o recorrente que não possui maus antecedentes que motivassem o agravamento de sua pena e que a condenação anterior ocorreu em prazo superior a 5 (cinco) anos, não podendo ser utilizada para os mesmos efeitos.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 808/819, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

No que tange à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, apenas nas hipóteses de flagrante *erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, pode-se reexaminar o decisum, uma vez que novo exame das circunstâncias já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória, procedimento que, a teor do disposto na Súmula nº 7 da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados: *PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

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

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

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

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

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO

I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

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

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

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

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

Quanto à consideração dos antecedentes na fixação da pena-base, igualmente não se verifica plausibilidade recursal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a data do trânsito em julgado da condenação é irrelevante para a configuração dos maus antecedentes, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência. Confirmam-se:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MAUS ANTECEDENTES. FATO CRIMINOSO ANTERIOR. DISTINÇÃO COM REINCIDÊNCIA. DENEGAÇÃO.

1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à noção de maus antecedentes para fins de estabelecimento do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

2. Não há que confundir as noções de maus antecedentes com reincidência. Os maus antecedentes representam os fatos anteriores ao crime, relacionados ao estilo de vida do acusado e, para tanto, não é pressuposto a existência de condenação definitiva por tais fatos anteriores. A data da condenação é, pois, irrelevante para a configuração dos maus antecedentes criminais, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência (CP, art. 63).

3. Levando em conta o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar os maus antecedentes criminais (CP, art. 59), não havendo qualquer ilegalidade ou abuso na sentença que impõe o regime fechado à luz da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, como é o caso dos maus antecedentes.

4. Habeas corpus denegado. (STF - HC 95585, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-07 PP-01593 RTJ VOL-00208-03 PP-01195 RJSP v. 56, n. 374, 2008, p. 163-170 RT v. 98, n.882, 2009, p. 523-529 RMDPPP v. 5, n. 27, 2009, p. 110-118 RMP n. 38, 2010, p. 225-232) - grifo nosso.

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

Dê ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011813-42.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011813-8/MS

APELANTE : ANTONIO PIOVEZANE
ADVOGADO : MS011399 NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00118134220034036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Antonio Piovezane, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XXXVI, XLVII, alínea "b", bem como ao artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, porquanto o acórdão não observou a coisa julgada e não houve fundamentação suficiente para embasar o decreto condenatório.

Contrarrazões, às fls. 820/826, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 -grifos nossos)

No tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados,

ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

No mais, quanto à alegada violação ao artigo 97 da Carta Magna, tem-se que o recurso não merece trânsito.

Nesse sentido:

"RESERVA DE PLENÁRIO - VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO - INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL - DISTINÇÃO. O Verbetes Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo não alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de interpretação de norma legal." (STF, Primeira Turma, AgR na RCL nº 16.265/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 18.08.2014)

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento ao recurso extraordinário**, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; e, no que sobeja, **não admito o recurso extraordinário**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005410-22.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO BUENO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de cumprimento de sentença formulado por FRANCISCO BUENO DA SILVA FILHO,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 7/597

visando ao recebimento de valores tidos por incontroversos. Apresenta os cálculos de liquidação e requer a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

A análise acerca do pedido de execução do julgado, seja ela definitiva ou provisória, compete ao juízo de primeiro grau e deve ser feito na forma do artigo 475-I e do artigo 475-O, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa forma, desentranhe-se a petição de fls. 326 e demais documentos apresentados e os entregue, mediante recibo nos autos, ao subscritor, a quem compete diligenciar o protocolo junto ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001404-41.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.001404-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROMUALDO HATTY
ADVOGADO : SP205703 LUIZ ANTONIO SABOYA CHIARADIA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO TOBAL
: EDVALDE GONCALVES VIEIRA FILHO
No. ORIG. : 00014044120064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Romualdo Hatty (fls. 807/843), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento ao recurso da acusação.

Alega, em síntese, contrariedade ao artigo 110, § 1º, do Código Penal, em face da ausência de reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 847/848v pelo reconhecimento da prescrição.

Os autos vieram conclusos em 05 de maio de 2015.

É o relatório.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

Os fatos ocorreram entre 18/12/2001 e 17/12/2002.

A denúncia foi recebida em 17/02/2010.

A pena definitivamente fixada para o réu na r. sentença, publicada em 05/04/2013, foi de 02 (dois) anos de reclusão (fl. 710). Na hipótese a prescrição opera em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal. Todavia, por força do artigo 115 do Código Penal, o prazo é reduzido pela metade, devendo ser considerado o prazo prescricional de 2 (dois) anos. O réu, nascido em 10/04/1936, possuía mais de 70 (setenta) anos, por ocasião da sentença.

À época dos fatos (18/12/2001 a 17/12/2002) o § 2º do artigo 110 do Diploma Repressivo Pátrio permitia que a prescrição pela pena concreta tivesse como marco inicial data anterior à do recebimento da denúncia.

Desse modo, considerando que os fatos foram praticados entre 18/12/2001 e 17/12/2002 e que a denúncia foi recebida apenas em 17/02/2010 (fl. 185/185v), verifica-se o transcurso de prazo superior a dois anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição punitiva estatal.

De igual forma entre o recebimento da denúncia (17/02/2010) e a prolação da sentença (05/04/2013) também houve o transcurso do referido lapso prescricional.

Ante o exposto, **DECLARO extinta a punibilidade** de ROMUALDO HATTY pela prescrição da pretensão punitiva retroativa, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V c.c. 115 e 117, incisos I e IV, do Código Penal, **ficando prejudicado o recurso especial**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003855-05.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003855-2/SP

APELANTE : MIGUEL LUIS BENTO
ADVOGADO : SP158635 ARLEI DA COSTA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00038550520084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Miguel Luis Bento, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação, aplicou, de ofício, a atenuante da confissão espontânea e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto o decisum não enfrentou a contradição apontada nos embargos declaratórios.

Contrarrazões, às fls. 194/198, nas quais o representante do Ministério Público Federal afirma a inexistência de omissão ou contradição. Requer, assim, o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu desprovimento, mantendo-se integralmente o acórdão recorrido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão tem a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE CIGARROS. ADEQUAÇÃO TÍPICA. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE MAÇOS DE CIGARROS. PENA-BASE AUMENTADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO APLICADA DE OFÍCIO.

1. A tipicidade do delito de contrabando, nos casos que envolvem a importação de cigarros, não está circunscrita apenas às hipóteses em que eles foram produzidos no Brasil com destinação exclusiva à exportação. A análise acerca da configuração desse crime não se limita à mercadoria em si, mas também à forma de sua exportação ou sua introdução no território nacional.

2. A proibição não envolve apenas o objeto material da conduta (cigarros), impondo-se que seu ingresso ou saída

- do país obedeça aos trâmites legalmente previstos para sua importação ou exportação. Não basta, por isso, que os cigarros sejam de origem estrangeira e, a princípio, passíveis de ingressar regularmente no país, para se afirmar que, caso internalizados sem o pagamento dos tributos devidos, seriam objeto do delito de descaminho.
3. A importação irregular do cigarro - que, inclusive, se submete a uma extensa normatização por parte da Receita Federal, do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - torna proibido o seu ingresso no território nacional. Noutras palavras, o cigarro é mercadoria de proibição relativa, sendo que somente será permitida sua importação se forem atendidas todas as exigências legais para tanto, não bastando que se trate de cigarro produzido no Brasil sem destinação exclusiva a exportação ou fabricado no exterior.
4. Tratando-se do delito de contrabando, o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária. Aqui, o bem jurídico tutelado é, notadamente, a saúde pública, razão pela qual o princípio da insignificância não tem, em regra, aplicação. Precedentes.
5. Materialidade e autoria comprovadas.
6. As provas produzidas demonstram que o réu transportava, para fins de comércio, 8.500 (oito mil e quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação legal e introduzidos clandestinamente no território nacional.
7. O Ministério Público Federal deixou de propor a suspensão condicional do processo em razão de o réu possuir duas condenações com trânsito em julgado. Assim, não há que se falar em nulidade, visto que o art. 89, caput, da Lei nº 9.099/95, obsta a suspensão condicional do processo em tais situações.
8. A inequívoca ciência do réu acerca da ilicitude de sua conduta resulta da expressiva quantidade de maços de cigarros e da diversidade de marcas apreendidas em seu poder.
9. A quantidade de maços de cigarro apreendida é bastante expressiva e justifica a fixação da pena-base em 2 (dois) anos, como feito pelo juízo a quo. Trata-se de quantum necessário e suficiente para cumprir as funções repressiva e preventiva da pena, nos termos do art. 59, caput, do Código Penal.
10. Incide a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, pois, em juízo, o apelante admitiu ter adquirido os maços de cigarro para comercialização.
11. Apelação desprovida. Atenuante da confissão aplicada de ofício.

Os embargos de declaração receberam a ementa nos seguintes termos:

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. O embargante trata como omissão e contradição o seu inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

Inicialmente, não há plausibilidade na alegação de omissão no julgado recorrido (artigo 619 do Código de Processo Penal), tendo a C. Turma Julgadora enfrentado o tema por ocasião do julgamento dos Declaratórios. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, não há violação ao artigo **619 do código** de Processo Penal quando evidente que a parte pretende apenas a rediscussão da causa. Neste sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO ANULADO PELO TRIBUNAL A QUO. NOMEAÇÃO DE DEFENSORES PARA O PATROCÍNIO DOS RÉUS PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. LEGALIDADE. ADVOGADA CONSTITUÍDA PELO RÉU QUE, APESAR DE INTIMADA, NÃO COMPARECEU SEM JUSTIFICATIVA. ABANDONO DA SESSÃO DE JULGAMENTO PELO ADVOGADO DO OUTRO RÉU. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 449, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP RECONHECIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Segundo o art. 449, parágrafo único, do Código de Processo Penal, vigente à época (redação anterior à entrada em vigor da Lei 11.689/08), ocorrendo a ausência injustificada do advogado constituído, apesar de regularmente intimado, compete ao Presidente do Tribunal do Júri a designação de nova data para a sessão de julgamento e a nomeação de outro profissional para patrocinar os interesses do réu.
2. Não há falar em violação ao art. 619 do CPP, nas hipóteses em que o voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, não servindo o intento de prequestionamento para justificar ampliação dos limites do caso penal.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para, afastada a preliminar de nulidade dos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri da Comarca de Várzea Grande, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso, para que aprecie as teses defensivas remanescentes."

(STJ, REsp 886959/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.02.2015, DJe 02.03.2015)
"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCEDEU ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL POR FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP (OMISSÃO). IMPROCEDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 619 do código de Processo Penal se o Tribunal a quo decide todas as questões suscitadas e utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1332540/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 03.02.2015, DJe 13.02.2015)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 619 DO CPP. 2. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA. SÚM. 7/STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem solveu todas as questões postas de forma clara e com fundamentação satisfatória, não havendo qualquer vício a demandar a correção por meio dos embargos de declaração, que têm função processual limitada.

2. Desconstituir a condenação, sob o argumento de inexistência de provas de ter o agravante concorrido para a infração penal, demandaria indevida incursão no arcabouço carreado aos autos, o que é vedado na via eleita, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

3. O recorrente não realizou o indispensável confronto analítico entre o aresto impugnado e o trazido à colação, para fins de demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 603846/GO, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Walter de Almeida Guilherme, j. 09.12.2014, DJe 15.12.2014)

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

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

Dê-se ciência.

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005991-25.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005991-5/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCEL ALVES PEREIRA reu preso
ADVOGADO : GO003783 RAIMUNDO LISBOA PEREIRA e outro
: GO029362 PRISCILLA LISBOA PEREIRA
APELANTE : CRISTIANO AGUIAR LIVRAMENTO reu preso
ADVOGADO : PR038619 CARLOS MIGUEL VILLAR DE SOUZA JUNIOR
APELANTE : ANDRE LUIS SANTANA LIMA reu preso
ADVOGADO : SP106580 JOEL SALVADOR CORDARO e outro
APELANTE : PEDRO HENRIQUE BARROSO NEIVA
ADVOGADO : DF014838 GESUALDO ARROBAS MANCINI
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : MICHEL LEORNE PAIVA DAMASCENO reu preso
ADVOGADO : SP146715 ENZO DELLA SANTA e outro
No. ORIG. : 00059912520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Cristiano Aguiar Livramento (fls. 2120/2135), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso.

Alega-se:

- a) violação do artigo 65 do Código Penal porque havendo confissão, mesmo que retratada em juízo, deve a atenuante ser aplicada, salientando que para o delito de associação criminosa ela deveria ser utilizada para compensar a reincidência;
- b) violação do artigo 40, V, da Lei nº 11.343/2006, porque não havia o intuito de distribuir a droga em mais de um Estado, estando configurado, na espécie, apenas a internacionalidade;
- c) dissídio jurisprudencial pela possibilidade de compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão.

Contrarrazões a fls. 2165/2173 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

De antemão saliento que o recorrente foi condenado pelo crime de tráfico de drogas (artigo 33) e pelo de associação para o tráfico (artigo 35).

Com relação ao delito de tráfico a E. Turma Julgadora reconheceu a confissão e efetuou a sua compensação com a agravante da reincidência, consoante fica claro do voto que conduziu ao acórdão, precisamente a fls. 2110 e verso. Todavia, quanto à infração de associação para o tráfico o órgão fracionário desta Corte Federal afirmou não ter havido a confissão. Os eminentes desembargadores concluíram que o recorrente confessou em parte o crime de tráfico de drogas, mas **negou a associação criminosa**. Confira-se (fl. 2111v):

"Segunda Fase da Dosimetria

Nesta etapa da dosimetria, o juiz considerou a atenuante da confissão, cujo afastamento pleiteia o Ministério Público Federal.

Com razão o parquet. Malgrado a confissão tenha atenuado a pena do réu para o crime do art. 33 da Lei 11.343/06, o mesmo não se aplica, necessariamente, para o crime do art. 35 da Lei 11.343/06.

O réu, em momento algum, assumiu a autoria delitiva em relação ao crime de associação para o tráfico. Ao contrário, um dos pedidos de sua apelação refere-se à absolvição em relação a este crime sob o argumento de que não restou comprovado o vínculo associativo estável e duradouro.

Afastada a atenuante da confissão, resta mantido o aumento da pena, em 1/6 (um sexto), em razão da reincidência verificada (fl. 563)."

Assim, tendo em vista o decidido pela E. Turma Julgadora, soberana na análise das questões fático-probatórias, o recurso fica obstado pela súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

O inciso V do artigo 40 da Lei de Drogas traz uma causa de aumento de pena quando *"caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;"*

Na espécie, o recorrente alega que apenas deveria incidir a majorante da internacionalidade, porquanto *"as provas dos autos demonstram que a droga, adquirida na Europa, ingressou no Estado de São Paulo tão somente para ser transportada para o Estado de Goiás, onde seria comercializada, e que a intenção do réu não foi a de pulverizar o entorpecente entre vários Estados brasileiros,"*

Porém, não foi esta a conclusão dos magistrados que compõem a 11ª Turma deste Tribunal. Em seu voto, acompanhado pelos demais, o eminente relator consignou:

"Por outro lado, deve ser reconhecida a causa de aumento decorrente da interestadualidade (art. 40, V da Lei 11.343/06).

Não se olvida que a causa de aumento não tem cabimento nas hipóteses de mero transporte terrestre da mercadoria proveniente do exterior com destino final certo em localidade estranha ao Estado fronteiriço pelo qual ingressou o agente.

No entanto, no caso dos autos, a droga, segundo declarações do réu MICHEL, deveria ser distribuída em São Paulo (SP), Goiânia (GO) e Fortaleza (CE).

Assim, revela-se possível a cumulação das causas de aumento referente a internacionalidade e interestadualidade do tráfico ilícito de entorpecentes, porquanto demonstrado o interesse em difusão da droga em mais de um Estado da Federação."

Ao analisar o caso do recorrente a conclusão foi a mesma, tanto que a fundamentação utilizada foi a mesma referente ao corréu André.

Desse modo, assim como já anteriormente ventilado, para se afastar do resultado do julgamento será necessário

incursão no universo fático-probatório, inviável nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra equivalência de situações, pois o órgão julgador declarou não ter havido confissão quanto ao crime de associação para o tráfico.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007506-69.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007506-7/SP

APELANTE : JOAO BATISTA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00075066920124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por João Batista Ramos da Silva, 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 ao apelo.

Alega-se, em síntese, contrariedade ou negativa de vigência ao artigo 83 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a 2ª Vara Criminal Federal estaria preventa para julgar os fatos aqui versados.

Contrarrrazões a fls. 267/272 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido teve a sua ementa redigida nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. CONEXÃO.

1. Não restou demonstrado que o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) tomou conhecimento dos fatos descritos na denúncia da Ação Penal n. 0002550-78.2010.403.6181 antes do seu oferecimento perante o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) em 01.09.11, em decorrência da prévia distribuição do Inquérito Policial n. 2007.61.81.005723-9, instaurado em 13.07.05.

2. Nota-se que a denúncia oferecida na Ação Penal n. 0002550-78.2010.403.6181 compreende articulado esquema criminoso, sendo recebida quanto aos crimes de associação criminosa, evasão de divisas e lavagem de ativos (cfr. RESE n. 2012.61.81.002027-3), enquanto o Inquérito Policial n. 2007.61.81.005723-9 versa sobre o fato isolado da apreensão de expressiva quantia de dinheiro, sem comprovação da origem ilícita, em poder do apelante.

3. Não coincidem os envolvidos nestes feitos, ou a data dos fatos, tampouco se tem notícia da abrangência das investigações realizadas no âmbito do Inquérito Policial n. 2007.61.81.005723-9, a permitir se infira que em seu curso e com o objetivo de se constatar a origem de numerário apreendido em 11.07.05 (cfr. fl. 117), em poder do apelante, o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) tenha tomado conhecimento do complexo esquema de captação de recursos de fiéis da Igreja Universal do Reino de Deus e remessa clandestina para o exterior para o financiamento de atividade empresarial de pessoas ligadas à igreja, imputado ao apelante, e outros, na Ação Penal n. 0002550-78.2010.403.6181, que recomende a reunião de processos pela facilitação da atividade probatória.

4. Recurso de apelação desprovido.

Entendeu a E. Turma Julgadora, que não há coincidência de fatos ou réus nos mencionados inquéritos policiais, apontados pelo recorrente para sustentar a prevenção do Juízo da 6ª Vara Criminal Federal.

Desse modo, concluir de forma diversa importará revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da **súmula** nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 HABEAS CORPUS Nº 0031861-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031861-6/SP

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: BRUNO FERULLO RITA
PACIENTE : HICHAM MOHAMAD SAFIE reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI 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
: WALTER FERNANDES
: NIVALDO AGUILLAR
: ANDREW BALTA RAMOS
: FELIPE SANTOS MAFRA
: JESUS MISSIONO DA SILVA JUNIOR

: MARCELO ALMEIDA DA SILVA
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: SANDRO LUIZ ELEOTERIO
No. ORIG. : 00075573420144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Hicham Mohamad Safie, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 402.

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, 06 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 HABEAS CORPUS Nº 0000807-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000807-3/SP

IMPETRANTE : MONIQUE P SOARES NUNES
: RUBIA PALOMA ROCHA
: ULYSSES PINTO NOGUEIRA
PACIENTE : CLOVIS ARANTES SALVIANO
ADVOGADO : SP058473 ULYSSES PINTO NOGUEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : GUSTAVO PESSOA ARRAIS
: FAUSTO AUREMIR LOPES ROCHA
: LUIZ ANTONIO FARIA BASILIO
: JOAO CARLOS FARIA BASILIO
No. ORIG. : 00002267720054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Clóvis Arantes Salviano, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 132.

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 maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 HABEAS CORPUS Nº 0002130-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002130-2/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: SAMIA MOHAMAD HUSSEIN
PACIENTE : MIGUEL JOAQUIM DABDOUB PAZ reu preso
: VANIA MARIA BRUGNARA DABDOUB reu preso
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00081987720134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por MIGUEL JOAQUIM DABDOUB PAZ e VANIA MARIA BRUGNARA DABDOUB, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 147.

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 maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 HABEAS CORPUS Nº 0002230-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002230-6/SP

IMPETRANTE : TATIANE INES GOMES MACHADO
PACIENTE : DAVISON JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP217075 TATIANA INÊS GOMES MACHADO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00013941620144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por DAVISON JOSE DE OLIVEIRA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 86.
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 maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 HABEAS CORPUS Nº 0004033-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004033-3/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA
: SAMIA MOHAMAD HUSSEIN
: JOSE CLAUDIO CATISTI
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
PACIENTE : PAULO SATURNINO LORENZATO
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
PACIENTE : MAURO SPONCHIADO
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : LUIS OMAR REGULA
: EDSON SAVERIO BENELLI
No. ORIG. : 00008065220144036102 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por EDMUNDO ROCHA GORINI, MAURO SPONCHIADO e PAULO SATURNINO LORENZATO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 113.

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, 06 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36045/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024529-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : JUSTINO ROCHA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear
IPEN/CNEN
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00351669520144036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira (Relator):

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, nos autos do processo virtual nº 0035166-95.2014.4.03.6301 (número de origem 0023672-94.2013.403.6100), proposto por Justino Rocha e outros, em face do Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN, objetivando a anulação de ato administrativo, qual seja, Boletim Informativo CNEN/Termo de Opção nº 27, de 26.06.2008, que determinou aos servidores do Instituto a opção pelo Adicional de Irradiação Ionizante ou pela Gratificação por Trabalhos com Raio X, no prazo de 01 mês.

Verifica-se às fls. 75/76, que o processo foi originalmente distribuído ao Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, o qual declinou de ofício de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo por ter sido atribuído à causa, por litisconsorte ativo facultativo, valor inferior a sessenta salários mínimos, nos termos previstos na Lei nº 10.259/01.

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal Cível determinou o desmembramento do feito, cujo valor da causa atribuído por Justino Rocha foi no importe de R\$ 15.978,29 (quinze mil, novecentos e setenta e oito reais e vinte e nove centavos).

Em seguida, o Juizado Especial Federal Cível suscitou o presente conflito negativo de competência, sob o argumento de que, embora o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a lide versa sobre declaração de nulidade de ato administrativo, nos termos do § 1, inciso III, da Lei nº 10.259/2001.

O Juizado Especial Federal Cível foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência (fls. 88).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 95/97, manifestou-se pelo reconhecimento da competência do Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta E. Corte.

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora consiste na declaração de nulidade de ato administrativo, qual seja, boletim informativo que determinou aos servidores do Instituto que fizessem a opção pelo Adicional de Irradiação Ionizante ou pela Gratificação por Trabalhos com Raio X, no prazo de 01 mês, enquadrando-se, dessa maneira, nas excludentes insertas no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001.

A referida questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional, sendo que peço vênias para exemplificar:

PROCESSO CIVIL. JUIZADO ESPECIAL. ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

1. O Juizado Especial Cível Federal não é competente para ação que visa a nulidade de ato administrativo que não tenha natureza previdenciária ou tributária (Art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01) (STJ, CC n. 96297, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.10.08, CC n. 69411, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.06.08; TRF da 3ª Região, CC n. 2006.03.00.097577-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 01.08.07, CC n. 2006.03.00.020763-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 04.03.08, CC n. 2010.03.00.008716-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17.03.11).

2. A pretensão do autor configura a exclusão da competência do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01, mostra-se competente o Juízo Federal da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP).

3. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região; 1ª Seção; CC - 14084; Relator Des. Fed. André Nekatschalow; e-DJF3 Judicial de 15/03/2013) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR SERVIDORA PÚBLICA QUESTIONANDO A VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDOR. PROCEDÊNCIA.

1. Ação Ordinária distribuída originariamente ao Juízo Suscitado, proposta por Servidores Públicos do Poder Judiciário contra a União Federal objetivando a anulação de ato administrativo que determinou aos autores o pagamento da diferença relativa a 6% da contribuição previdenciária que haviam deixado de recolher durante o período de novembro/96 a julho/98, em razão de decisão judicial.

2. Falece razão ao Juízo Suscitado em razão do óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001.

3. Conflito julgado procedente.

(TRF 3ª Região; 1ª Seção; CC - 9672; Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo; DJU de 11/10/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o Conflito de Competência**, para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36053/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007885-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : MARIA ODETE DE MATOS TAVARES
No. ORIG. : 00229013420044036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 485, IV, V e VII, do CPC, objetivando a rescisão de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 200461000229010, que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado, em razão da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

A parte autora assevera que o julgado rescindendo viola os artigos 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que estabelecem que a verba da sucumbência é do Advogado e tem natureza alimentar.

Alega também que, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 por meio da ADIN n. 2.736, atribuindo-lhe efeitos retroativos.

Sustenta ainda a tempestividade da presente rescisória, considerando que o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC, teve início após o julgamento da ADIN n. 2.736, que decretou, com efeitos retroativos, a inconstitucionalidade da MP 2164, e em consequência, da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Sustenta, ademais, que o efeito retroativo atribuído àquela decisão alcança todas as decisões embasadas na norma inconstitucional, possibilitando a desconstituição do título executivo judicial transitado em julgado e a cobrança dos honorários de advogado, sobre os quais entende haver adquirido.

Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 23/213.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. Anote-se.

A ação rescisória em questão objetiva desconstituir decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 200461000229010 que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios da parte vencedora, em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela MP n. 2.164-41/2001, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736.

Em que pesem os fundamentos adotados pela parte autora no que se refere à tempestividade da presente ação, entendo que a mesma não pode ter seguimento.

Dispõe o artigo 495 do CPC:

'Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.'

Com efeito, a decisão rescindenda transitou em julgado em 19/09/2005, conforme certidão de fl. 107.

A presente ação foi proposta em 14/04/2015, sendo, portanto, intempestiva, já que decorridos mais de nove anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Não se argumente que o trânsito em julgado só se deu com a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 2.736, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada não tem o condão de fazer retroagir o prazo para a propositura da rescisória.

Pretende a autoria, em verdade, fazer valer a tese da "relativização da coisa julgada", ao argumento que a decisão judicial fundada em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo STF não pode surtir efeitos na esfera jurídica, ainda que acobertada pelo trânsito em julgado material.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, superado o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão, surge a coisa julgada soberana e com ela cessa qualquer possibilidade de desconstituição da sentença.

A declaração de decadência do prazo bienal atinge o próprio direito à rescisão, fazendo a coisa julgada material, impedindo a propositura da ação rescisória.

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A propósito, em casos análogos, assim decidiu o STF:

- AR 1189, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU 22/02/85: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. I. Flui o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória desde o trânsito em julgado da decisão final. A interposição extemporânea de recurso não elide o trânsito já consumado. Decadência configurada. II. Se o demandado não chegou a receber citação, não assumindo, pois, a qualidade de réu, em seu favor não pode reverter o depósito, que se restitui, dessarte, ao autor, na falta de previsão de seu recolhimento ao erário."

- AR 1472, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 07/12/2007: "DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - 'Comentários ao Código de Processo Civil', José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."

- AgRg na AR 2.001-9/SP, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJE 27/03/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido."

- AR 1.412-2/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 26/06/2009: "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3.º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1.º da Lei federal n. 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve ser pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior. "

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STJ:

- **RESP nº 57.455, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 16/09/1996: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.** Salvo intempestividade da interposição do último recurso cabível, o prazo de rescisão se inicia do trânsito em julgado de sua decisão."
- **RESP 170.636, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 17/08/1998: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO 'A QUO'. TRÂNSITO EM JULGADO. PENA DE DESERÇÃO.** - O prazo decadencial de dois anos para a proposição da ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a proclamar deserto o recurso de apelação, por falta de preparo. - Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de primeiro grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo. - Precedentes deste Superior Tribunal. - Recurso especial conhecido."
- **AR 377, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 13/10/2003: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ÚLTIMO RECURSO INTEMPESTIVO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. 1 - O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes. 2 - Preliminar de ocorrência de decadência acolhida. Extinção do processo."**
- **RESP nº 245.175, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 23/06/2003: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA: ART. 495 DO CPC - TERMO A QUO. 1. A lei indica como termo a quo do prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte, sem se afastar da clássica contagem, desconsidera a interposição de outros recursos, se inadequados ou intempestivos. 3. Entendimento que afasta casuísmos e sedimenta a regra de hermenêutica em nome da segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido."**
- **RESP nº 756.024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 14/11/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. 1. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 2. Nos casos em que o recurso especial interposto contra o acórdão rescindendo é inadmitido por intempestividade, o prazo em comento conta-se a partir do término do lapso para a interposição do apelo raro. Precedentes. 3. Recurso especial improvido."**
- **REsp 770335/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. BIÊNIO LEGAL. TERMO A QUO. RECURSO NOTORIAMENTE INTEMPESTIVO. 1. Ação rescisória em que se busca desconstituir julgado que considerou devidos os índices de correção monetária das contas vinculadas do FGTS relativos aos planos econômicos Bresser e Collor II, em dissonância com o que foi decidido pela Suprema Corte no RE nº 226.855/RS. O TRF/4ª Região extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito à ação rescisória. Recurso especial no qual se intenta demonstrar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória deve ter o seu dies a quo fixado no momento em que transita em julgado a decisão do último recurso interposto em face do decisum rescindendo. 2. O cerne da questão reside em se determinar o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória quando interposto recurso notoriamente intempestivo em face da decisão rescindenda. 3. Situações existem em que o eventual não-conhecimento do recurso não é facilmente deduzível, o que poderia decorrer em prejuízo muitas vezes insanável para a parte, ante a dificuldade de atuação do patrono da causa. Com efeito, supondo-se que o exame do recurso se prolongue por mais de dois anos, criar-se-ia a possibilidade de que, ao**

ser declarado o seu não-conhecimento, já se tenha exaurido o biênio ensejador do juízo rescisório. Portanto, para que seja evitada essa conseqüência indesejada, tem-se que o trânsito em julgado a ser observado deve mesmo ser o da derradeira decisão, que examinará eventual recurso que esteja pendente. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. No caso dos autos, a sentença que se pretende rescindir foi publicada em 19/03/1999, tendo o recurso de apelação sido interposto apenas em 09/04/1999, portanto, após o decurso do prazo. A recorrente, ao ajuizar a ação rescisória, deveria ter observado o trânsito em julgado que se deu com o término do prazo para o manejo da apelação, qual seja o dia 05/04/1999. Tendo a ação sido proposta somente em 16/01/2002, não há como afastar a decadência do direito rescisório. 6. Recurso especial não-provido."

- REsp 765.823/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 10/09/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp 543.368/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006). 2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedentes (REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003). 3. Recurso Especial provido."

- AR 3747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 22/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. 1. A Corte Especial firmou a posição de que o termo a quo do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. 2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (DJe de 13.10.09). 3. Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de interpretação controvertida de matéria constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não deve ser solucionado em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Procedência do pedido."

- AgRg nos EAg 1218222/MA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJE 01/07/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. SÚMULAS 401 E 168, DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A definição do dies a quo para o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401. Precedentes. II - Aplica-se à espécie a Súmula 168 desta Corte: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." III - Agravo interno desprovido."

- REsp 740530/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. 1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária. 2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de protrair o temo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível). 3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração. 4. Não se confunde equivoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa - ainda que malsucedida - de

salvaguardar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória. 5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o dies a quo da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário. 6. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 295, IV, 490, I e 495 do CPC, **indefiro a petição inicial** da rescisória e **extingo o processo com resolução do mérito**, pronunciando a decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36084/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029526-90.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.029526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ALDO DE ARRUDA
ADVOGADO : MS005903 FERNANDO ISA GEABRA e outro
No. ORIG. : 95.03.017382-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 13/06/2000 pela UNIÃO FEDERAL/AGU em face de ALDO DE ARRUDA, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, visando rescindir acórdão exarado pela E. 2ª Turma nos autos da apelação processo n. 95030173825/MS.

A parte autora requer a isenção das custas iniciais, nos termos da Lei n. 9.289/96, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 09/116.

Deferida a tutela às fls. 118/119.

Citada, a parte ré apresentou contestação às fls. 133/153, aduzindo preliminarmente a carência da ação pela ausência de interesse de agir e, no mérito, sustentando a improcedência do pedido.

A autora apresentou réplica à contestação (fls. 159/161).

Concedida oportunidade para razões finais, a autora reiterou os termos da inicial e da réplica (fls. 167/170), enquanto que a parte ré ficou-se inerte, conforme certificado à fl. 171.

Parecer ministerial de fls. 172/178 pelo não cabimento da ação rescisória.
Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, a parte autora é isenta das custas iniciais, nos termos da Lei n. 9.289/96, bem como dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Verifico, outrossim, que a decisão hostilizada transitou em julgado em 03/09/1999 (fl. 116) e a ação rescisória foi ajuizada em 13/06/2000 (fl. 02), dentro do biênio legal previsto no art. 495 do CPC. As partes são legítimas e estão devidamente representadas.

A decisão, cuja rescisão se pleiteia, está assim ementada:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. I - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 consiste no reajuste concedido com vistas a recompor a perda do poder aquisitivo da moeda. II - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores civis e militares, consagra garantia individual decorrente do princípio da isonomia. III - A Lei 8.627/93 concedeu aumento de vencimentos aos militares, sendo de rigor a sua extensão aos servidores civis, retroativamente, a partir de janeiro de 1993. IV - Recurso provido.'

Funda-se a parte autora na ocorrência de violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), porquanto o julgado não reconheceu a compensação do reajuste de 28,86% com aumentos diferenciados na Lei 8.627/93.

Essa questão já foi objeto de inúmeras decisões dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático.

Segundo a jurisprudência, a compensação do reajuste de 28,86% com os reposicionamentos decorrentes das Leis 8.622/93 e 8.627/93, pode ser realizada em sede de execução, razão pela qual o julgado não necessita ser rescindido.

Também entende a jurisprudência que, se a questão relativa à compensação não foi enfrentada pelo acórdão rescindendo, a matéria não pode ser discutida em ação rescisória, porquanto a configuração da ofensa ao art. 485, V, do CPC, pressupõe que a matéria objeto da insurgência tenha sido abordada na decisão rescindenda.

O manejo da ação rescisória é, por princípio, medida judicial excepcional, e sua admissão deve ser restrita, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

O que a parte autora pretende é implantar uma nova instância recursal e/ou rediscutir os fatos, a cujo respeito se operou a preclusão (CPC, art. 473).

Desta feita, não existe interesse de agir quanto à compensação dos reajustes previstos nas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, que deve ser alegada na execução do julgado, merecendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido da parte autora.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

'AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93.

COMPENSAÇÃO. *Ao contestar a ação originária, por negativa geral, a União se descurou de pedir a compensação de reajustes eventualmente já concedidos aos servidores. Este fato serviu de fundamento ao acórdão rescindendo, que deu provimento ao apelo extremo dos réus. Logo, como se trata de direito patrimonial, o assunto não pode ser agitado, com força própria, em ação rescisória, a qual, por outro lado, não se presta a corrigir erro material. Por tais motivos, confirma-se a decisão que negou seguimento ao pedido rescisório. Agravo regimental desprovido. (AR-AgR 1583, Tribunal Pleno, Rel. Min. AYRES BRITO, j. 04/88/2005)*

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ:

'PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTE DE 28,86%.

COMPENSAÇÃO. DEVIDA NA EXECUÇÃO. 1. *Na fase de execução do julgado, poderá ser realizada a devida compensação de eventuais aumentos já percebidos pelos recorridos, em virtude da Lei n.º 8.627/93, 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200401674684, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 26/06/2006, p. 229)*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA DE NATUREZA PATRIMONIAL NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. *O Departamento Nacional de Obras Contratas as Secas - DNOCS goza dos mesmos privilégios conferidos à Fazenda Pública, razão por que está dispensado do depósito de que trata o art. 488, II, do CPC. Precedente do STJ. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. 2. O interesse de agir surge do suposto prejuízo causado ao autor pela parte ex adversa e, por conseguinte, da necessidade de buscar tutela jurisdicional favorável. Não guarda relação de pertinência com a boa-fé dos servidores quanto ao recebimento dos valores em discussão ou com a circunstância de se tratar de verba de caráter alimentar. Preliminar de falta de interesse processual rejeitada. 3. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm entendido que, não sendo objeto de análise pelo acórdão rescindendo - a compensação do reajuste de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento) com os reposicionamentos decorrentes das Leis 8.622/93 e 8.627/93 -, a matéria não pode ser discutida em ação rescisória, considerando que se trata de direito patrimonial, hipótese em que não há falar em ocorrência de erro material. 4. Pedido julgado improcedente. (AR 200000795402, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 23/09/2008)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO V. ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. *"Esta c. Corte possui entendimento no sentido de que, não sendo objeto de análise pelo v. acórdão rescindendo, a matéria relativa à compensação do reajuste de 28,86% com os reposicionamentos decorrentes das Leis 8.622/93 e 8.627/93 não pode ser discutida em ação rescisória (precedentes: AR 1358/CE, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 23/09/2008; AgRg no AgRg no REsp nº 876.587/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 29/4/2009, DJe 1º/6/2009). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200500457856, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 18/12/2009)*

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO V. ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. *Esta c. Corte possui entendimento no sentido de que, não sendo objeto de análise pelo v. acórdão rescindendo, a matéria relativa à compensação do reajuste de 28,86% com os reposicionamentos decorrentes das Leis 8.622/93 e 8.627/93 não pode ser discutida em ação rescisória (precedente: AR 1358/CE, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 23/09/2008). Agravo regimental desprovido. (AARESP 200601791413, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 01/06/2009)*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO. 1. *No julgamento do REsp 1.046.562/CE, Relª. p/ Acórdão a E. Minª. NANCY ANDRIGHI, DJe 19.4.11, a Corte Especial deste Tribunal entendeu que, "considerando que, na ação rescisória baseada no art. 485, V, do CPC, há alegação de violação a literal disposição de lei, o mérito do recurso especial se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo." 2. "A compensação com eventuais aumentos já percebidos*

à título de 28,86% poderá ser realizada em sede de execução, razão pela qual o julgado não necessita ser rescindido para se adequar ao julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança n.º 22.307-7/DF." (AgRg no REsp 1026404 / RJ, 6ª Turma, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 18/12/2009) 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para integração do julgado. [EDAGRESP 200802071001, Rel. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJE 19/08/2011]

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FUNDAMENTO NO INCISO V DO ART. 485 DO CPC. INVIABILIDADE. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. A configuração da ofensa ao art. 485, inciso V, do CPC, pressupõe que a matéria objeto da insurgência tenha sido tratada na decisão rescindenda. 2. Na espécie, a questão da compensação do reajuste de 28,86% com os aumentos concedidos pela Lei n.º 8.627/93 não foi objeto de análise pelo acórdão rescindendo, razão pela qual se revela improcedente o pedido rescisório. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. [AGRESP 200500552155, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJE 15/03/2010]

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Esta Corte perfilha entendimento no sentido da impossibilidade de se discutir, em sede de ação rescisória, eventuais compensações com o reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores públicos federais promovido pelas Leis ns. 8.622/93 e 8.627/93, quando tal questão não tenha sido enfrentada na decisão rescindenda. 2. No caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que o acórdão rescindendo omitiu a questão da compensação dos eventuais aumentos porventura recebidos. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201100716488, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/09/2011)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. LEIS N.ºS 8.622/1993 E 8.627/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N.º 182/STJ. 1. A parte agravante deve infirmar os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Súmula n.º 182/STJ). 2. Segundo a compreensão assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a ação rescisória não é sede própria para se determinar a compensação dos reajustes previstos nas Leis n.ºs 8.622/1993 e 8.627/1993 com o índice de 28,86%, máxime quando aludida questão sequer tenha sido apreciada pela decisão rescindenda. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. [AGRESP 200602540018, Rel. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE 28/03/2011]

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O agravante não demonstrou a alegada ofensa literal à disposição de lei a ensejar a rescisão do julgado, utilizando-se da ação rescisória como sucedâneo recursal. 2. A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, uma vez que destinada apenas a situações arroladas taxativamente no art. 485 do CPC, em casos de flagrante transgressão à lei, que não é a hipótese dos autos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1215321/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/04/2012)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUE OBTIVERAM A CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA SER PROMOVIDOS. LEI ESTADUAL N. 1.674/1970. DECISÃO SUPERVENIENTE MODIFICA O CONTEÚDO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO WRIT. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO DO JULGADO. SEGURANÇA JURÍDICA. 1. A violação de dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Precedentes. 2. O acórdão rescindendo presta eficácia à decisão prolatada pela instância de origem e que transitou em julgado. 3. Ação rescisória improcedente'(AR 2.625/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJE 01/10/2013).

Neste sentido informa a jurisprudência desta Corte Regional:

'AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 28,86%, PREVISTO PELA LEI N.º 8.627/93. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1704/98. COMPENSAÇÃO. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE CABIMENTO PREVISTA NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. Inocorrência de violação de literal disposição dos artigos 1º e 3º, da Lei n.º 8.627/93 e da Medida Provisória 1704/98. 2. Decisum rescindendo que está em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado

de Segurança nº 22.307-DF, que reconheceu ser devido a incorporação do índice de 28,86%, previsto pela Lei nº 8.627/93, sendo inviável a propositura da ação rescisória, ao argumento de violação de literal disposição de lei. 3. A apontada compensação de créditos, é matéria que deve ser argüida no bojo do processo de execução do julgado rescindendo, sob pena de, não o fazendo, restar caracterizada eventual causa obstativa da quitação integral do 'quantum', ou excesso de execução, de conformidade com os artigos 741 e 743 do Código de Processo Civil, de modo que, também sob esse aspecto, não há que se falar em cabimento para a ação rescisória. 4. Ação rescisória que se julga extinta, sem julgamento do mérito, face a carência de ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil". (AR n. 200003000513311, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, DJU 18/03/2003, p. 262)

AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93 ASSEGURADO AOS RÉUS PELA DECISÃO RESCINDENDA, COM REAJUSTES DE VENCIMENTOS POSTERIORES. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA DECISÃO REVIDENDA.

INADMISSIBILIDADE DA DISCUSSÃO NA RESCISÓRIA (JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES). CARÊNCIA DA AÇÃO. 1.

Não sendo objeto de análise pela decisão rescindenda a matéria relativa à compensação do reajuste de 28,86% com os reposicionamentos de vencimentos decorrentes das Leis ns. 8.622/93 e 8.627/93 essa matéria não pode ser discutida em ação rescisória. Precedentes do plenário do STF; posição pacífica no STJ. 2. Carência da ação rescisória, com sucumbência da autora. (AR n. 2000.03.00.005753-6/MS, Rel. Des. JOHNSOM DI SALVO, j. 03/11/2011, D. E. 10/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. ÍNDICE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 22307-7/DF. COMPENSAÇÃO DE PARCELAS JÁ RECEBIDAS. DISCUSSÃO APROPRIADA PARA A FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1.

Com o advento da Lei nº 8.622, de 19 de janeiro de 1993, todos os servidores civis e militares do Poder Executivo Federal tiveram revisão de suas remunerações no percentual de 100%. 2. Entretanto, por força do artigo 6º da referida lei, os oficiais-generais, além do índice geral de 100%, obtiveram, ainda, mais 28,86%, percentual estendido posteriormente aos demais servidores militares pelo artigo 2º da Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993. 3. Com o julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22307-7/DF neste mesmo sentido, o próprio Governo Federal resolveu editar a Medida Provisória nº 1.704/98 estendendo aos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo Federal a pleiteada vantagem de 28,86%. 4. A referida Medida Provisória estabeleceu, que tal vantagem seria devida, a partir de 1º de janeiro de 1993, aos servidores públicos civis, aos quais se aplicam as tabelas constantes dos anexos à Lei nº 8.622/93, deduzidos os acréscimos percentuais decorrentes da aplicação da Lei nº 8.627/93. 5. O acórdão rescindendo não dá ensejo ao manejo da ação rescisória amparada na alegação de violação a literal disposição de lei posto que a decisão impugnada decorre de mera interpretação da lei aplicável ao caso concreto. Mero inconformismo da parte ou a simples pretensão de rediscutir a causa não dá ensejo a esse tipo de ação. 6. Nos termos do art. 490, I, CPC, compete ao relator, através de decisão monocrática, indeferir liminarmente a inicial de ação rescisória, quando verificada alguma das hipóteses do art. 295, CPC, como é o caso deste feito. 7. Destarte, não havendo interesse processual, bem como a não subsunção do pleito às hipóteses taxativamente previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil, mister decretar-se a carência da ação. 8. A compensação é matéria própria para ser decidida no processo de execução do julgado, em conformidade com a assentada jurisprudência do STJ. 9. Agravo Regimental improvido. (AgRg em AR n. 200103000075890, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU 31/03/2008, p. 315)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Nesta demanda a autora pretende tão-somente que sejam compensados os valores pagos a título de reajuste de vencimentos que teriam sido concedidos nos exercícios de 1993 a 1998. Isso não consubstancia o objeto da lide resolvida pelo julgado que se pretende desconstituir, o que revela o descabimento da ação rescisória na espécie. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg em AR n. 2000.03.00.051468-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEIS (NºS 8.622/93 E 8.627/03). SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF.

PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, CPC. 1. A matéria relativa aos reajustes diferenciados concedidos aos servidores militares e civis por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 era de interpretação controvertida nos Tribunais, e somente restou pacificada após decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ROMS nº 22.307-7/DF, e ter sido objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal. 2. Considerando que à época do julgamento, a legislação atinente a matéria ora posta era de interpretação controvertida, é aplicável o disposto na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. 3. Quanto à compensação das parcelas já pagas a título do referido reajuste, a matéria não foi decidida no acórdão

rescindendo, razão pela qual não cabe o ajuizamento de ação rescisória para impugná-la. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg em AR n. 1999.03.00.027047-1/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 02/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 28,86%, PREVISTO PELA LEI Nº 8.627/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1704/98. COMPENSAÇÃO. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE CABIMENTO PREVISTA NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO. *A ação rescisória possui hipóteses taxativas de cabimento estabelecidas no art. 485 do Código de Processo Civil. Tais hipóteses devem ser criteriosamente observadas, uma vez que o objetivo da ação é a desconstituição da coisa julgada da qual se reveste a sentença ou acórdão prolatados. Os valores eventualmente recebidos antecipadamente pelos servidores e que constituam excesso de execução devem ser discutidos e decididos na fase de liquidação de sentença, no âmbito do processo executivo, onde a autora deverá valer-se dos meios de defesa a ele inerentes, alegando, se for o caso, a ocorrência de excesso de execução. Incabível a ação rescisória. Precedentes do STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (AR n. 0005752-31.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 20/10/2011)*

AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93 ASSEGURADO AOS RÉUS PELA DECISÃO RESCINDENDA, COM REAJUSTES DE VENCIMENTOS POSTERIORES. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA DECISÃO REVIDENDA. INADMISSIBILIDADE DA DISCUSSÃO NA RESCISÓRIA (JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES). CARÊNCIA DA AÇÃO. *1. Não sendo objeto de análise pela decisão rescindenda a matéria relativa à compensação do reajuste de 28,86% com os reposicionamentos de vencimentos decorrentes das Leis ns. 8.622/93 e 8.627/93 essa matéria não pode ser discutida em ação rescisória. Precedentes do plenário do STF; posição pacífica no STJ. 2. Carência da ação rescisória, com sucumbência da autora. (AR n. 2000.03.00.005753-6/MS, Rel. Des. Fed. JOHNSOM Di SALVO, j. 03/11/2011, D. E. 10/11/2011) PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343 DO STF AFASTADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA 672 DO STF. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. NÃO CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que quando se tratar de matéria constitucional a Súmula 343 deve ser afastada para autorizar o ajuizamento da ação Rescisória. Nesse passo, a matéria ora em debate se refere à violação ao art. 37, X, da Constituição Federal, razão pela qual resta afastada a aplicação da Súmula 343 do STF. 2. A extensão do reajuste deferido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 de 28,86% aos servidores públicos civis já foi pacificada há muito na jurisprudência por meio da Súmula n. 672 do Supremo Tribunal Federal. 3. Também pacífica é a jurisprudência quanto à extensão do referido reajuste aos servidores do Poder Judiciário, observando-se, no entanto, em relação a eles o advento da Lei n. 9.421/96. 4. No tocante ao pedido de compensação dos valores deferidos aos requeridos pela decisão rescindenda e aqueles eventualmente já pagos administrativamente, a autora é carecedora da ação. 5. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência iterativa no sentido do não cabimento de ação rescisória para o fim de ver reconhecido o direito à compensação em casos como o dos autos, haja vista esta ser objeto da fase de liquidação de sentença. 6. Ação rescisória improcedente quanto ao pedido de não extensão do reajuste aos servidor es do Poder Judiciário e extinta sem resolução de mérito em relação ao pedido de compensação . (AgRg em AR n. 0047550-30.2004.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, j. 02/08/2012, D.E. 10/08/2012)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 28,86% AOS SALÁRIOS DOS SERVIDORES CIVIS. COMPENSAÇÃO. NÃO CABIMENTO. *1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o entendimento da c. 1ª Seção desta Corte, com base em precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido do não cabimento da ação rescisória na hipótese em questão. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes para reforma da r. decisão agravada. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg em AR n. 0022449-30.2000.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, j. 07/08/2014)*

Assim, seja pela possibilidade de discussão da matéria durante a execução do julgado, seja pela ausência de manifestação acerca da compensação no julgado rescindendo, a presente rescisória não merece prosperar.

Ante o exposto, com esteio no artigo 490, I, do CPC c/c artigos 295, III, e 267, IV e VI, do mesmo Código, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.**

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a isenção concedida.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando a ausência de complexidade da causa e o tempo despendido pelo advogado da parte ré (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36063/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012632-15.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012632-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO(A)	: PROPER SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP050869 ROBERTO MASSAD ZORUB e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença onde foi concedida a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em linhas gerais, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar, e que os cooperados prestam serviços à impetrante e não à cooperativa, afigurando-se, destarte, legítima a cobrança feita à tomadora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 148/160, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para

reformar a sentença.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 227) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 148/160, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-67.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002152-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005737 SOLANGE SILVA DE MELO
APELADO(A) : SEBASTIAO RODRIGUES
ADVOGADO : MS001877 SEBASTIAO CALADO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 141/146, que julgou parcialmente procedente o pedido da inicial, condenando o réu ao pagamento da importância de R\$ 3.308,66.

Tendo em vista o acordo celebrado entre as partes, conforme fls. 161, HOMOLOGO a avença entre as partes, e nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo civil, tendo em vista que tornou-se prejudicado.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223649 ANDRESSA BORBA PIRES e outro
APELADO(A) : TECIDOS E LINGERIE OGNI LTDA
No. ORIG. : 00016529520024036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da sentença de fls. 135/137-

V, que julgou extinta a presente ação monitoria, com resolução do mérito, em decorrência da prescrição.

Embargos de declaração rejeitados às fls. 150.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma da sentença, aduzindo em síntese que não houve prescrição no presente caso e que a ação monitoria deve ser julgada totalmente procedente, não havendo negligência por parte da apelante, sendo que realizou todas as diligências que estavam a seu alcance para possibilitar a localização e citação do apelado.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar.

Nos termos do artigo 33 da Lei nº 7357/85, o cheque prescreve em 06 meses, contados do término do prazo para apresentação, da data de emissão.

In casu, o cheque foi emitido em 13/03/1998, sendo que a prescrição ocorreu em 13/10/1998.

Visando receber o cheque prescrito, a apelante ingressou com a presente ação monitoria, nos termos do artigo 1102-A a 1102-C do Código de Processo Civil.

No presente caso, o prazo para proposição da ação monitoria é de cinco anos, a contar do dia seguinte da data de emissão do cheque, nos termos do artigo 206, §5º, I, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO MONITÓRIA APARELHADA EM CHEQUE PRESCRITO. PRAZO QUINQUENAL PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ART. 206, § 5º, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "O prazo para ajuizamento de ação monitoria em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula". 2. Recurso especial provido (STJ - SEGUNDA SEÇÃO - RESP 200802409466 - Relator : Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - data da decisão: 11/12/2013 - data da publicação: 03/02/2014).

Ora, o primeiro dia seguinte à emissão da cártula é o dia 14/03/1998. O apelante ingressou com a ação em 24/01/2002, sendo que a prescrição ocorreria em 14/03/2003.

Ademais, é entendimento do Supremo Tribunal Federal que a demora na citação da ré é estranha à postura exigível do autor, não há prejuízo a interrupção da prescrição.

Colaciono o seguinte julgado:

PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO. A demora na citação da ré, uma vez estranha à postura exigível do autor, não prejudica a interrupção da prescrição - precedentes: Revistas Trimestrais de Jurisprudência n°s 81/287, 81/990, 91/1174, 102/445 e 111/1116. ANISTIA - VANTAGENS INTERROMPIDAS - VÍCIO GRAVE - ÔNUS DA PROVA. O direito à reparação, consideradas as vantagens interrompidas pelos atos punitivos, não prescinde da comprovação pelo autor do vício grave de que cogita a parte final do artigo 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (STF - AOE - AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL - Processo: 17 - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO)

In casu, a postura do apelante foi a esperada e a demora da citação da apelada não prejudicou interrupção da prescrição.

Portanto, a anulação da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, anulando a sentença de origem e determinando a remessa do feito ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000147-88.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PARANAVAI COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP100686 ALEXANDRE CAMARGO MALACHIAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001478820024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Proceda a executada a complementação do depósito, consoante apontado pela União Federal às fls. 245/246.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017238-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIO DA ROCHA COSTA
ADVOGADO : SP210098 RICARDO LUDWIG MARIASALDI PANTIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELADO(A) : ASSOCIACAO COML/ DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP006764 JOSE ERNESTO DE LEMOS CHAGAS
EXCLUIDO : SERVICO DE PROTECAO AO CREDITO SPC

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Marcio da Rocha Costa em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 108 a 112) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, em razão da própria parte autora haver dado causa à sua inscrição em rol de inadimplentes. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 117 a 121) a parte autora alega, em síntese, que houve prática de ato ilícito pela CEF, cabendo a esta provar a inexistência em razão da inversão do ônus probatório. Assim, reitera o pedido de indenização por dano moral.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 128 a 131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 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."

Não assiste razão à parte autora.

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Ainda que em relação às instituições financeiras seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor, não há no caso concreto qualquer elemento que faça presumir ato ilícito, por parte da CEF, quanto à aquisição de cartão de crédito por parte do autor. O art. 14, §3º, I e II, do Código do Consumidor, prevê a não responsabilização do fornecedor de serviços quando inexistente defeito no serviço prestado ou a culpa é do consumidor ou de terceiro. Pois bem, ainda que via de regra o consumidor se veja em situação de hipossuficiência, deve haver ao menos indício do alegado; no presente caso a documentação apresentada demonstra simplesmente o natural desenrolar de relação de consumo, nada se verificando quando à alegada coação - admitindo inclusive o autor que a aquisição do serviço afinal se deu com sua anuência, ou mesmo quanto a eventuais tentativas de cancelamento. O mesmo ocorre quanto à compra cuja inadimplência levou ao registro do autor no SERASA: nada aponta para a prática de qualquer ato ilícito.

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.

(...)

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistente 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.

(RESP 200301701037, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00328 ..DTPB:.)"

Portanto, conclui-se pela improcedência o pedido de indenização por dano material e, por consequência, não havendo que se falar em dano moral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014572-56.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MATHIAS GONCALVES LTDA
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 268/274 (complementada às fls. 286/290) que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de vale transporte, desde que sejam descontados de seus empregados. Reconheceu o consequente direito à compensação, após o trânsito em julgado, observado o teor do art. 39, §4º da Lei 9.250/95 e a prescrição quinquenal.

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição.

A impetrante outrossim apela requerendo o reconhecimento da prescrição decenal.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento das apelações e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição patronal sobre os valores pagos a título de vale transporte - sentença confirmada

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I,

DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. **A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento!**

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, **deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.**

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque **a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.**

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente.

(MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Compensação- sentença confirmada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o

parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ;

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS.

LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

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 entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005953-69.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO DIONISIO DA SILVA e outros
: JOAO DIONISIO DA SILVA
: MARIA APARECIDA PERISSOTO DA SILVA
: REJANE CRISTINA DA SILVA MELLO
: ANTENOR LUIZ MARTINS MELLO

: RONALDO PERISSOTO DA SILVA
: MARISA PERISSOTO DA SILVA MENDES
: DARCIO MAGALHAES MENDES
: JULIANA PERISSOTO DA SILVA DE OLIVEIRA
: WAGNER NASTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP050992 QUENDERLEI MONTESINO PADILHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00059536920084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Petição de fls.619: manifestem-se os apelantes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000828-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
APELADO(A) : LUCIANA MANSUR
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
PARTE RÉ : SICA SOCIEDADE INDL/ DE CALCADOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00060-6 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Petição de fls.245: manifeste-se a apelada.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-97.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELANTE : FLAVIA FONTANA PARREIRA
ADVOGADO : SP070150 ALBERTO JORGE RAMOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : ALESSANDRA PARREIRA e outro
: EDNA MARIA VIOLLA
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA VIOLA FRUTUOSO
No. ORIG. : 00038279720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Flavia Fontana Parreira* em face da Caixa Econômica Federal, na qual pleiteia indenização por danos morais decorrentes do indevido apontamento do seu nome em cadastro de inadimplência.

Em breve síntese, a autora, na qualidade de fiadora de Alessandra Parreira em contrato de financiamento estudantil (FIES), foi inscrita em órgão de proteção ao crédito por suposta inadimplência contratual, embora assevere o cumprimento rigoroso e integral das obrigações avençadas.

Sustenta a ilegalidade da constrição, submetendo-o a efetivos prejuízos de ordem moral, vez que a amortização das parcelas foi regularmente efetuada em seus respectivos vencimentos. Colaciona extratos de depósito com os valores das prestações e data de pagamento, asseverando a devida quitação das prestações.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu caracterizada a obrigação da ré de indenizar, porém considerou exorbitante o montante pretendido pela autora, motivo pelo qual fixou o valor da indenização em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação principal.

Em sede de apelação, CEF alega, em síntese, a ocorrência de falha operacional devidamente corrigida oportunamente, incapaz de causar qualquer prejuízo a parte autora. Outrossim, diz que não há qualquer elemento concreto que comprove dano imaterial ocorrido com os desdobramentos do evento. E, subsidiariamente, requer a minoração do *quantum* arbitrado em primeiro grau por que se adeque às especificidades do caso.

A parte autora, por sua vez, recorre postulando, em obediência aos parâmetros utilizados pela jurisprudência e pela doutrina, a majoração do valor arbitrado em condenação no importe pleiteado inicialmente. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em valores compatíveis à atividade exercida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Ao que se depreende do exame dos autos, a autora, em decorrência de suposta descumprimento em contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal, na qualidade de avalista, constou em cadastro restritivo de crédito, mediante apontamento realizado pela instituição financeira, como inadimplente pela prestação do referido ajuste, vencida no dia 15/03/2010.

Contudo, verifico, nos extratos juntados pela autora, a regular quitação de todas as prestações durante o período competente, inclusive daquela apontada em órgão de proteção ao crédito (fls. 17/18). Razão pela qual, conclui-se pela evidente irregularidade no serviço bancário prestado, na medida em que efetuou apontamento contra quem cumpria regularmente os termos contratuais avençados, ignorando os pagamentos comprovadamente realizados pela contratante.

Nesse sentido, corroborando esse entendimento, encontra-se a própria admissão da Caixa Econômica Federal, que reconheceu o seu erro operacional no caso em apreço:

"Em 11/2009 a agência Caixa 0346 comandou, por engano, uma amortização no contrato 0349/185/3891-36, quando o correto seria do contrato 0346/185/3891-36. Assim gerou pendência no contrato 0349/185/3891-36 ocasionando vários acertos contábeis. [...] Imediatamente foi aberto procedimento administrativo Siate (anexo), pois o contrato não possuía nenhuma pendência que pudesse gerar restrição cadastral. [...]" - g.n. (fls. 44).

Portanto, ante a confissão da ré e os demais elementos probatórios insertos nos autos, é patente o erro da rotina automatizada e do processamento de informações da instituição financeira. Lapso lesivo ao consumidor, que não pode padecer pela inoperância do sistema informatizado e dos trâmites burocráticos do banco.

Em outras palavras, impende reconhecer a indevida inscrição da autora em cadastro de inadimplentes em decorrência da conduta ilícita consumada pela instituição financeira, que enseja em inegável desconforto, cuja aferição não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição do nome da demandante em cadastro de proteção ao crédito.

A rigor, não há que se cogitar em exigir da parte autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, pois é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negativação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Quanto a sua **quantificação**, a jurisprudência dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)". Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, mormente o diminuto valor apontado em cadastro de inadimplência e não tendo demonstrado a superveniência de embaraços de maior vulto, entendo que o valor arbitrado na r. sentença (R\$ 2.000,00) atende aos padrões adotados pela

jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. I - Evidenciada a má prestação do serviço bancário por parte da CEF e, por outro lado, a ausência de conduta do autor que desse ensejo a inscrição de seu nome em Cadastros de Proteção ao Crédito. II - Desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes. III - Redução da indenização ao patamar de R\$ 2.000,00. IV - Recurso parcialmente provido. (TRF-3 - AC: 6761 SP 0006761-28.2009.4.03.6106, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 30/10/2012, SEGUNDA TURMA).

Pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, mantenho os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da sentença recorrida.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-82.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELANTE : EDNA MARIA VIOLLA
ADVOGADO : SP070150 ALBERTO JORGE RAMOS
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA VIOLA FRUTUOSO
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : ALESSANDRA PARREIRA e outro
: FLAVIA FONTANA PARREIRA
No. ORIG. : 00038288220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Maria Aparecida Viola Frutuoso*, sucedida por *Edna Maria Violla* em face da Caixa Econômica Federal, na qual pleiteia indenização por danos morais decorrentes do indevido apontamento do seu nome em cadastro de inadimplência.

Em breve síntese, a autora, na qualidade de fiadora de Alessandra Parreira em contrato de financiamento estudantil (FIES), foi inscrita em órgão de proteção ao crédito por suposta inadimplência contratual, embora assevere o cumprimento rigoroso e integral das obrigações avençadas.

Sustenta a ilegalidade da constrição, submetendo-o a efetivos prejuízos de ordem moral, vez que a amortização das parcelas foi regularmente efetuada em seus respectivos vencimentos. Colaciona extratos de depósito com os valores das prestações e data de pagamento, asseverando a devida quitação das prestações.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu caracterizada a obrigação da ré de indenizar, porém considerou exorbitante o montante pretendido pela autora, motivo pelo qual fixou o valor da indenização em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação principal.

Em sede de apelação, a CEF, em suma, alega a ocorrência de falha operacional devidamente corrigida oportunamente, incapaz de causar qualquer prejuízo a parte autora. Outrossim, diz que não há qualquer elemento concreto que comprove dano imaterial ocorrido com os desdobramentos do evento. E, subsidiariamente, requer a minoração do *quantum* arbitrado em primeiro grau por que se adequa às especificidades do caso.

A parte autora, por sua vez, recorre postulando, em obediência aos parâmetros utilizados pela jurisprudência e pela doutrina, a majoração do valor arbitrado em condenação no importe pleiteado inicialmente. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em valores compatíveis à atividade exercida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Ao que se depreende do exame dos autos, a autora, em decorrência de suposta descumprimento em contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal, na qualidade de avalista, constou em cadastro restritivo de crédito, mediante apontamento realizado pela instituição financeira, como inadimplente pela prestação do referido ajuste, vencida no dia 15/03/2010.

Contudo, verifico, nos extratos juntados pela autora, a regular quitação de todas as prestações durante o período competente, inclusive daquela apontada em órgão de proteção ao crédito (fls. 17/18). Razão pela qual, conclui-se pela evidente irregularidade no serviço bancário prestado, na medida em que efetuou apontamento contra quem cumpria regularmente os termos contratuais avençados, ignorando os pagamentos comprovadamente realizados pela contratante.

Nesse sentido, corroborando esse entendimento, encontra-se a própria admissão da Caixa Econômica Federal, que reconheceu o seu erro operacional no caso em apreço:

"Em 11/2009 a agência Caixa 0346 comandou, por engano, uma amortização no contrato 0349/185/3891-36, quando o correto seria do contrato 0346/185/3891-36. Assim gerou pendência no contrato 0349/185/3891-36 ocasionando vários acertos contábeis. [...] Imediatamente foi aberto procedimento administrativo Siate (anexo), pois o contrato não possuía nenhuma pendência que pudesse gerar restrição cadastral. [...]" - g.n. (fls. 44). Portanto, ante a confissão da ré e os demais elementos probatórios insertos nos autos, é patente o erro da rotina automatizada e do processamento de informações da instituição financeira. Lapso lesivo ao consumidor, que não pode padecer pela inoperância do sistema informatizado e dos trâmites burocráticos do banco.

Em outras palavras, impende reconhecer a indevida inscrição da autora em cadastro de inadimplentes em decorrência da conduta ilícita consumada pela instituição financeira, que enseja em inegável desconforto, cuja aferição não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição do nome da demandante em cadastro de proteção ao crédito.

A rigor, não há que se cogitar em exigir da parte autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, pois é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negativação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Quanto a sua **quantificação**, a jurisprudência dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)". Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, mormente o diminuto valor apontado em cadastro de inadimplência e não tendo demonstrado a superveniência de embaraços de maior vulto, entendo que o valor arbitrado na r. sentença (R\$ 2.000,00) atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. I - Evidenciada a má prestação do serviço bancário por parte da CEF e, por outro lado, a ausência de conduta do autor que desse ensejo a inscrição de seu nome em Cadastros de Proteção ao Crédito. II - Desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes. III - Redução da indenização ao patamar de R\$ 2.000,00. IV - Recurso parcialmente provido. (TRF-3 - AC: 6761 SP 0006761-28.2009.4.03.6106, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 30/10/2012, SEGUNDA TURMA).

Pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, mantenho os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da sentença recorrida.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003829-67.2010.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALESSANDRA PARREIRA
ADVOGADO : SP070150 ALBERTO JORGE RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
INTERESSADO(A) : FLAVIA FONTANA PARREIRA e outro
: EDNA MARIA VIOLLA
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA VIOLA FRUTUOSO
No. ORIG. : 00038296720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Alessandra Parreira* em face da Caixa Econômica Federal, na qual pleiteia indenização por danos morais decorrentes do indevido apontamento do seu nome em cadastro de inadimplência.

Em breve síntese, a autora, na qualidade de mutuária em contrato de financiamento estudantil (FIES), foi inscrita em órgão de proteção ao crédito por suposta inadimplência contratual, embora assevere o cumprimento rigoroso e integral das obrigações avençadas.

Sustenta a ilegalidade da constrição, submetendo-o a efetivos prejuízos de ordem moral, vez que a amortização das parcelas foi regularmente efetuada em seus respectivos vencimentos. Colaciona extratos de depósito com os valores das prestações e data de pagamento, asseverando a devida quitação das prestações.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu caracterizada a obrigação da ré de indenizar, porém considerou exorbitante o montante pretendido pela autora, motivo pelo qual fixou o valor da indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação principal.

Em sede de apelação, a parte autora recorre postulando, em obediência aos parâmetros utilizados pela jurisprudência e pela doutrina, a majoração do valor arbitrado em condenação no importe pleiteado inicialmente. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em valores compatíveis à atividade exercida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio.

Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, mormente o diminuto valor apontado em cadastro de inadimplência e não tendo demonstrado a superveniência de embaraços de maior vulto, entendo que o valor arbitrado na r. sentença (R\$ 3.000,00) atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO QUITADO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. 1. No pleito em questão, o autor teve seu nome apontado negativamente pelo recorrente, apesar do débito ter sido quitado. As instâncias ordinárias julgaram que "de acordo com a documentação acostada aos presentes, verificou-se, inequivocamente, a ocorrência de inscrição indevida do autor perante o SPC. Com a inclusão do autor junto ao Serasa, restou evidenciada a lesão a sua performance moral, determinando daí o direito à indenização" (fls.122, 211). 2. A inversão da convicção firmada pelo Tribunal de origem implicaria o reexame de fatos e provas, procedimento cognitivo vedado nesta Corte Superior. Observância da Súmula 07/STJ. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE. 225.488/PR, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 11.04.2000), decidiu ser vedada a vinculação do salário mínimo ao valor da indenização por danos morais. Precedentes do STJ. 4. Diante das circunstâncias assentadas pelas instâncias ordinárias, e dos princípios de moderação e de razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem, em 50 salários mínimos, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, ajustando o quantum aos parâmetros adotados nesta Corte em casos semelhantes, e para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 871.465/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 267, STJ)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DO SERASA - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SÚMULA 362 STJ. I - As razões de apelação apresentadas pela CEF, embora sucintas, impugnam o valor arbitrado pela r. sentença a título de indenização por dano moral, estabelecendo parâmetros que considera devam ser analisados para o fim de promover-se a redução do valor. Desta forma, não há que se falar em falta de pressuposto de regularidade formal do recurso a ensejar seu não conhecimento. II - A Caixa Econômica Federal inseriu indevidamente o nome do Autor no cadastro do SERASA. III - A matéria devolvida à apreciação através dos recursos apresentados pelas partes diz respeito apenas ao valor da indenização pelo dano moral. III - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. IV - Considerando o período que o autor alega ter permanecido inscrito indevidamente no cadastro do SERASA - de 15.09.2004 a janeiro/2005, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - Apelação da CEF provida. VI - Recurso adesivo improvido. VII - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a correção monetária da quantia fixada a título de danos morais deverá ser feita a partir da data de seu (novo) arbitramento, no caso em tela, a partir da prolação do acórdão que diminuiu o quantum fixado, consoante a edição da Súmula 362 do E. STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Precedentes do STJ: EREsp 436.070/CE, 2ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 26.09.2007, DJe 11.10.2007; e AgRg no EDcl no Ag 583.294/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro CASTRO FILHO, j. 03.11.2005, DJ 28.11.2005.(AC 00014372620054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.) - g.n.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE MAUS PAGADORES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. A ré não recorreu, conformando-se com a sentença. Dessarte,

a ilegitimidade de parte invocada pela CEF em sua contestação e as questões de mérito debatidas na ação restaram superadas pela decisão de primeiro grau, que resta mantida. 2. Conforme se vê da sentença, as taxas pagas indevidamente pela devolução do cheque, cuja causa foi atribuída à instituição bancária, foi computada no valor indenizatório. Atendido o pedido de devolução dos valores descontados indevidamente da conta corrente do apelante para pagamento de taxas bancárias referentes à devolução indevida do cheque emitido, o que se deu, obviamente, a título de danos materiais, não conheço da apelação nesse tocante. 3. O valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: indenizar a parte a qual foi imposto o prejuízo e desestimular nova conduta lesiva por parte do causador do ilícito. O valor, pois, não deve ser ínfimo, mas também não pode resultar no enriquecimento sem causa à parte lesada. 4. Considerando as circunstâncias do caso concreto, em razão das quais o autor teve sua relação com o banco da qual era correntista abalada, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Nos termos do enunciado da Súmula 326, do C. STJ, "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca.", a CEF deve arcar com os ônus da sucumbência, reformada, nesse tocante, a sentença em exame. 6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, totalmente provida. (AC 00046598920024036102, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2011 PÁGINA: 202

..FONTE REPUBLICACAO:.) - g.n.

REVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO EM QUITAÇÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO APÓS RENEGOCIAÇÃO. SÚMULA N. 286 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. SÚMULAS N. 30 E 294 DO STJ. DANO MATERIAL E DANO MORAL. 1. Não há cerceamento de defesa por falta de realização de perícia técnica, uma vez que a questão controvertida posta nos autos é eminentemente de direito. 2. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula/STJ 286). 3. Nos contratos bancários afigura-se legítima a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com quaisquer outros encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual). Súmulas 30 e 294/STJ. 4. Na hipótese dos autos, conforme atestou o contador judicial: "o mesmo débito atualizado pela variação do CDI-diário (sem acúmulo de correção monetária e juros) resulta em R\$ 12.561,12" (fls. 99-100). O apelante quitou a dívida pagando menos (R\$ 9.290,00 - fl. 24) do que previa o contrato (R\$ 64.725,45 - fls. 99 e 48), em razão de renegociação. Dano Material inexistente. 5. Quanto ao dano moral, o autor teve o seu nome indevidamente mantido em cadastro de restrição ao crédito, mesmo após a quitação da dívida, conforme documentos de fls. 24 e 25. Devida a indenização por dano moral no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização, consoante disposto no art. 406 do Código Civil, e a mais recente orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. 7. Apelação do autor parcialmente provida para reformar a sentença de fls. 102/104 para condenar a CEF a pagar ao autor/apelante a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200334000242066, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 28/09/2009, e-DJF1 DATA: 13/10/2009, pág. 218) - g.n.

Pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, mantenho os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da sentença recorrida.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012548-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SUELY BRASILINA BONA VOGLIA
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00003-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013978-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09047588319974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão que, ao extinguir parcialmente a execução fiscal, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, verifica-se que a decisão agravada foi objeto de reconsideração pelo juiz *a quo*, ao proferir sentença de extinção da execução, disponibilizada no Diário Eletrônico em 18/08/2011, o que implica a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016798-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARCILIO PAZINATTO
ADVOGADO : SP157574 ANDRÉ NICOLAU HEINEMANN FILHO e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO ASSISTENCIA DIREITOS HUMANOS E SOCIAIS DO ESTADO
e outros
: LUCIO NIERO
: WILSON GERONIMO
: MARIA DA NATIVIDADE MELLO E SILVA OCHIRO
: ANA CLARA DE MELLO E SILVA
: JOAQUIM THOMAZ AQUINO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022623820084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 139, integrada pela decisão de fls. 140, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ASSOCIAÇÃO ASSISTÊNCIA DIREITOS HUMANOS E SOCIAIS DO ESTADO E OUTROS, acolheu exceção de pré-executividade oposta por MARCILIO PAZINATTO para excluí-lo do polo passivo, e condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que não deverá haver condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de não ter havido oposição da FAZENDA NACIONAL à exclusão do agravado do polo passivo da execução.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

[Tab][Tab]O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

[Tab][Tab]Na hipótese, o agravado opôs a exceção, com fundamento na sua ilegitimidade passiva, o que foi acolhido pelo MM. Juiz *a quo*.

[Tab][Tab]Embora tenha havido concordância da agravante quanto à ilegitimidade passiva do agravado, o fato é que foi necessária a oposição de exceção de pré-executividade, para que fosse efetivada sua exclusão do polo

passivo.

[Tab][Tab]Trata-se, por conseguinte de aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

[Tab][Tab]Ademais, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que de forma parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extinguiu parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

[Tab][Tab]Assim, deve ser mantida a decisão que fixou honorários advocatícios em favor dos patronos do agravado.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil..

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029257-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : TECFLEX QUIMICA E INDL/ LTDA e outros
: RENATO ALVES DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA BUENO
ADVOGADO : SP115692 RANIERI CECCONI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068432520064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-08.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP167833 PEDRO ANTONIO DE FRANÇA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
No. ORIG. : 00033830820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Antonio Batista de Oliveira* em face da sentença prolatada às fls. 138/140, que julgou improcedente o seu pleito inicial e condenou-o ao pagamento das verbas sucumbenciais, decretando a sua suspensão nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em breve síntese, sustenta o equívoco da instituição bancária que, após efetuar pagamento de valor à parte autora decorrente de decisão judicial, transmitiu informação inverídica à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que o notificou para suprir omissão na Declaração Anual de Imposto de Renda (IRPF) por conta dos rendimentos recebidos da instituição financeira. Assim, diante da conduta ilícita da ré, requer a reforma integral da sentença, deferindo o seu pleito indenizatório por danos morais.

Com contrarrazões recursais, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A apelação não merece ser provida.

Para que haja o dever de indenizar, cabe ao apelante demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil da instituição financeira ré, quais sejam: a conduta ilícita do banco, o dano, bem como o nexo de causalidade.

No caso em exame, é bem verdade que a Caixa Econômica Federal declarou ao fisco valor pago ao apelante (R\$ 14.233,79) em duplicidade (R\$ 28.467,28), conforme demonstrado pela Secretaria da Receita Federal em procedimento administrativo juntada às fls. 125/128 e corroborado pelo entendimento do MM Juízo de origem, dos quais valho-me dos fundamentos, *in verbis*:

"Analisando a conduta da ré, verifica-se que houve realmente falha no seu modo operacional. O documento da f. 31, emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, comprova que a CEF, na condição de fonte pagadora, informou, em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), que o autor obteve um rendimento de R\$ 28.467,58, quando na verdade o valor recebido foi de R\$ 14.233,79, conforme apurado pela própria Receita

Federal (f. 125-128). Ademais, o extrato trazido pela CEF à f. 136 comprova que houve apenas um depósito no valor de R\$ 14.233,79 na conta do autor." (fls. 138/141)

Entretanto, em que pese o evidente equívoco cometido pela Caixa Econômica Federal, não restou demonstrado nos autos elemento indispensável à caracterização de responsabilidade civil do banco, a saber, o dano.

Primeiramente, o apelante não foi constrangido ao pagamento de crédito tributário tão somente pelo erro cometido pelo CEF. Nota-se da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo (fls. 127), cuja conclusão desconsiderou as informações inverídicas prestadas pela Caixa, outras irregularidades na Declaração do Imposto de Renda do apelante e uma dívida tributária no importe de R\$ 1.373,63 (um mil trezentos e setenta e três reais e sessenta e três centavos). Assim, o mero lançamento de débito fiscal contra o autor é incapaz de causar dano à sua moral, pois existem diversas irregularidades encontradas em sua declaração.

Outrossim, importante salientar que não foi articulado concretamente qualquer avaria sofrida, mas meras conjecturas. Se houve algum prejuízo de ordem moral, caberia ao apelante não somente alegar, mas comprovar efetivamente o dano. Decerto, o dissabor pelo ato ilícito cometido pela instituição financeira e pelos acontecimentos que lhe sucedem, ainda que momentâneos, é indiscutível. Todavia, os meros incômodos decorrentes do equívoco do banco não servem como justificativas para atribuir direito ao apelante, pois há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Assim, para que não haja o risco de banalização do instituto. É mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável. Logo, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angustias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido" (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

Portanto, ante a ausência de elementos que caracterizem a ocorrência de danos morais, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse diapasão:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DE DIRF PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELO DESPROVIDO. 1 - O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado. 2- Erro no preenchimento de DIRF pela Caixa Econômica Federal que redundou na cobrança de Imposto de Renda de Pessoa Física Suplementar (IRPF 2005) no valor de R\$ 1.086.141,10, decorrente da suposta omissão de rendimentos no valor de R\$ 3.993.079,00. 3- Não restou demonstrada a inscrição do nome do autor em qualquer cadastro de inadimplentes, o que autorizaria a presunção de dano moral, consoante pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores. 4- Não sendo possível presumir o dano moral, competiria ao requerente o ônus de prová-lo, o que, in casu, não ocorreu. 5 - Apelo desprovido. (AC 00094018520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006341-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063415820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA. contra decisão monocrática de fls. 263/268, que negou seguimento à apelação interposta pela embargante.

Sustenta, em síntese, que a decisão está eivada de obscuridade no tocante ao 13º salário reflexo sobre o aviso prévio indenizado.

É o relatório.

Não assiste razão a embargante.

A decisão está devidamente fundamentada e foram apreciadas todas as questões trazidas nas razões recursais, veja-se:

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a contribuição patronal previdenciária sobre valores pagos aos empregados a títulos de aviso prévio indenizado. Reconheceu o direito à compensação com base no art. 74 da Lei 9430/96 (fls. 173-176).

A impetrante apela pleiteando igualmente que seja excluída da base de cálculo parcelas referentes ao reflexo do aviso prévio no 13º salário, e aos adicionais de hora extra, periculosidade, insalubridade, noturno e transferência, sustentando a falta de contraprestação laboral das referidas parcelas (fls. 201-220).

A União apela e apresenta contrarrazões alegando a natureza salarial das verbas contestadas (fls. 238-252).

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da impetrante no que tange o adicional de transferência (fls. 255-261).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

*É, no essencial, o relatório. **DECIDO.***

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

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

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do aviso prévio indenizado- sentença confirmada

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 (omissis)

1.2 (omissis)

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 (omissis)

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Reflexos do aviso prévio indenizado - sentença confirmada

Consoante a Súmula 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A Súmula nº 688 do STF igualmente valida essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Adicionalmente, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Também nesse sentido aponto coevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Das horas extras e adicionais - sentença confirmada

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

'Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...). XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;'

Note-se que a Carta Magna está a se referir ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é este que será, no mínimo, em 50% do valor da hora normal. Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da carta Magna, bem como os artigos 59 e 457 da CLT

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Rel. Min. HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)
Infundada a assertiva de que o adicional de hora extra tem por fim indenizar o descanso, o lazer e o tempo com a família que o empregado abre mão para exercer o labor, uma vez que se cuida de remuneração do trabalho prestado em condições especiais, em horário destinado ao repouso e aos seus interesses pessoais, e não de reparação a qualquer prejuízo.

O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica da hora extra e adicionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC

para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Do adicional de transferência - sentença confirmada

No tocante ao adicional de transferência, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, DE HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO QUEBRA-CAIXA. INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "é clara a natureza salarial dos pagamentos feitos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade, transferência e quebra de caixa, haja vista o notório caráter de contraprestação".

2. Esta Corte Superior consolidou a orientação de que integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, bem como o auxílio "quebra-caixa". Nesse sentido: REsp 1.313.266/AL, Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.8.2014, AREsp 69.958/DF, Rel. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20.6.2012 e EDcl no REsp 733.362/RJ, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2008.

3. No mesmo sentido, está o posicionamento deste Tribunal Superior que consolidou o entendimento de que o adicional de transferência possui natureza salarial. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.207.843/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2011.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1480163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014,

Compensação-sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Por conseguinte, a sentença se equivocou quanto à aplicação do artigo 74 no caso em tela.

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NEGO SEGUIMENTO à apelação da impetrante e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial para declarar que eventual compensação, sujeita à apuração fazendária, seja realizada com tributos posteriores da mesma espécie e destinação, observados a coisa julgada, a prescrição quinquenal e as instruções normativas da Receita Federal do Brasil.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Dessa forma, não ocorreu vício algum, pretendendo a embargante, claramente, a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via adequada.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos por ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-05.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GISELE SOARES
ADVOGADO : SP172880 DANIELA REDÍGOLO DONATO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00052060520114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária ajuizada por *Gisele Soares* em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão dos termos contratuais em financiamento imobiliário avençado com a instituição financeira ré, bem como a restituição de valores debitados indevidamente e a indenização por danos morais em valor suficiente para amenizar os sofrimentos suportados pela requerente.

A r. sentença de fls. 141/142 indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso I; 284, parágrafo único e 295, inciso VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento que houve descumprimento de determinação judicial cuja ordem era de emendar a inicial para que se atribuisse valor adequado à demanda.

Em razões recursais de fls. 144/147, sustenta a autora que o valor da pretensão por danos morais em 200

(duzentos) salários mínimos corresponde à mera estimativa, cuja certeza e liquidez será conferida por eventual condenação judicial. Afirma, ainda, que não deixou de cumprir com a diligência requerida pelo juízo de origem, ao contrário, justificou o valor mediante a apresentação das planilhas de evolução das prestações do contrato firmado com a ré.

Assim vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Cinge-se a demanda a apreciar se a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito foi proferida em consonância com as disposições do Código de Processo Civil

Com efeito, o valor da causa é a expressão monetária do proveito econômico buscado pela parte autora, como reflexo do pedido deduzido em sua petição inicial. Assim, a toda causa deverá ser atribuída um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o fundamento que dispõe o artigo 258 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse sentido, consolidando o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido". (STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator (a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). II - Recurso especial não conhecido". (STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator (a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa". (STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator (a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p:288)

Deste modo, o MM Juiz *a quo*, valendo-se dos instrumentos supramencionados, determinou às fls. 112/112v., que a parte autora emendasse a inicial, no prazo de 10 dias, para dirimir a incongruência entre o valor apontado à causa (R\$ 2.668,83) e o correspondente benefício econômico pretendido com a demanda.

Ato contínuo, em resposta ao despacho supramencionado (fls. 114/119), a autora emendou o valor da causa

apenas com base na restituição dos valores supostamente cobrados indevidamente (danos materiais), entretanto, não o ajustou em conformidade com o pedido de indenização por danos morais sob a alegação de que este dependia da fixação por sentença judicial.

Novamente, foi oportunizado pelo D. magistrado (fls. 138) a regularização da demanda com a emenda da inicial, para que a apelante indicasse com correção o valor da causa, de acordo com o proveito econômico pretendido em virtude dos prejuízos materiais e morais tolerados.

Todavia, a apelante novamente repisou seus fundamentos lançados na primeira manifestação, manteve o valor atribuído à causa, deixou de considerar o pleito indenizatório imaterial, descumprindo com determinação judicial expressa a qual resultou na extinção do processo pelo indeferimento da petição inicial.

Fundamentalmente, o artigo 284 do Código de Processo Civil disciplina que havendo descumprimento às ordens judiciais para sanar defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, a petição inicial deverá ser indeferida. *In verbis*:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Na hipótese, concedida a oportunidade para a regularização do vício apontado, a apelante inadimpliu com a determinação judicial e não supriu irregularidade em conformidade com o deliberado. Importa esclarecer que sempre que possível os princípios da instrumentalidade e da economia processual devem ser prestigiados, mas no caso, a sentença de extinção do processo foi medida necessária para resguardar a correta aplicação do direito formal.

Sobre o tema, já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal, confira-se:

PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADES DA PETIÇÃO INICIAL. PRAZO PARA EMENDA. INÉRCIA DO AUTOR. INEXATIDÃO DO VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXATIDÃO DA DECISÃO. 1. Depreende-se da leitura do artigo 284 do Código de Processo Civil que verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o resolução de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Não bastasse, o parágrafo único do referido artigo é claro ao dispor que, após a concessão de tal prazo, e, diante do descumprimento do autor, é que o juiz deverá indeferir a petição inicial. 2. Entendo, desta feita, que no caso vertente, verificadas irregularidades, o magistrado conferiu aos autores prazo para a emenda da inicial, visando sanar os vícios apresentados, de modo que, a inércia da parte impõe seja extinto o processo sem resolução do mérito. 3. Quanto à aludida extinção do processo sem resolução do mérito, no entanto, dois questionamentos se colocam. 4. Primeiro, conjuntamente com exordial foram apresentadas procurações de alguns autores, faltando de tantos outros, em relação aos quais o magistrado determinou fossem regularizadas as representações processuais. 5. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a representação processual regular é pressuposto de constituição válido e regular do processo, sendo certo que sua eventual ausência inviabilizaria o prosseguimento da demanda, provocando a extinção do feito sem resolução do mérito. Ocorre, entretanto, que a presente demanda foi proposta por diversos autores, em regime de litisconsórcio facultativo simples, de modo que cada autor, considerado como litigante distinto em sua relação com a parte adversa, não pode ser afetado por eventuais omissões ou irregularidades dos demais, nos termos do art. 48 do CPC. 6. Assim, fosse a extinção do processo impelida apenas pela falta de representação processual de alguns dos litisconsortes, impor-se-ia a reforma da decisão com a determinação de prosseguimento do feito, com extinção tão-somente em relação aos inertes; isto porque o litisconsórcio ativo simples traz uma pluralidade de relações jurídicas sendo possível que a decisão judicial seja diferente para cada litigante. 7. No entanto, observo que, na hipótese ventilada, a extinção deu-se, também, em virtude da omissão quanto à adequação do valor da causa ao proveito econômico pretendido. 8. Não nos cabe discutir a exatidão do valor atribuído à causa, mas sim a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito quando do descumprimento de decisão judicial prolatada no sentido de retificá-lo. 9. O artigo 282 do Código de Processo Civil traz os requisitos da petição inicial dentre os quais se insere o valor da causa (inciso V). Determinada a emenda da inicial, com fundamento do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a omissão da parte autora autoriza o decreto de extinção, tal como proferido pelo juízo monocrático. 10. Por último convém sinalizar que não prosperam as alegações de que a petição não é inepta vez que correto o valor da causa. 11. A irresignação da parte autora em

face da r. decisão do juiz que determinou a emenda da inicial impropria fosse interposto agravo de instrumento perante este E. Tribunal com vistas a sanar a controvérsia acerca de eventual retidão do valor conferido à demanda, e não a omissão da parte, em verdadeiro menoscabo à determinação judicial. 12. Com relação à alegação da parte autora de que não foi determinada sua intimação pessoal para que procedesse à emenda da inicial, observa-se que a fundamentação da sentença seguiu o disposto no artigo 267, I do CPC, de modo que a determinação da intimação pessoal do autor se dará apenas nos casos dos incisos II e III do artigo 267, de acordo com o § 1º do mesmo artigo. 13. Consoante a redação do parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, o juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. 14. Não se aplica, portanto, para qualquer outro caso de extinção do processo, sem a análise de mérito, razão pela qual, a decisão judicial que entendeu inepta a exordial (inciso I) deveria ser comunicada, como de fato procedeu-se, somente ao patrono. 15. Apelação a que se negou seguimento. Agravo legal improvido. (AC 00003505119904036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 47 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A parte autora, além que ter perdido a oportunidade que lhe foi conferida de sanear sua petição inicial, não trouxe, em sede de apelação, qualquer argumento que pudesse modificar as razões do *decisum*. Portanto, não promovidas as diligências que lhe competia, a extinção do processo constituiu medida escorreita.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação para manter a sentença guerreada em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006129-47.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA MARIA APARECIDA COUTINHO DA SILVA
ADVOGADO : SP251100 RICARDO DE MORAES MARTINS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00061294720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Maria Aparecida Coutinho da Silva em face da r.sentença proferida às fls.64/66, que julgou procedente o pedido da autora, reconhecendo o direito ao crédito pleiteado na inicial, convertendo o mandado inicial em mandado executivo.

Os ilustres patronos constituídos pela apelante renunciaram ao respectivo mandado, nos termos do documento de fls.89/91, informando a este Juízo que não conseguiram efetuar a devida comunicação a outorgante pelo fato de não ter sido localizada pelos Correios no endereço fornecido.

Às fls.97 foi proferido despacho determinando a intimação pessoal da apelante para manifestação, bem como para que constitua novo patrono no prazo de 10 (dez) dias.

Conforme certificado pelo Senhor Oficial de Justiça, em 05/03/2015 (fls.105), a apelante não foi encontrada no seu endereço e, segundo informações de uma moradora da respectiva região, a mesma teria desocupado o imóvel e

mudado para o Paraná, não informando o seu atual endereço.

Assim sendo, julgo extinto o processo, nos termos do inciso III, do artigo 267, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação interposta, nos termos do artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal, mantendo a condenação da apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos da r. sentença recorrida.

Intime(m)-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008437-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TIARA Nanci OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP228083 IVONE FERREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
No. ORIG. : 00084372420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Tiara Nanci Oliveira dos Santos* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual almeja indenização por danos materiais e morais, em razão de saques indevidos de R\$ 1.450,00 (um mil, quatrocentos e cinquenta reais) em conta poupança mantida junto à instituição financeira ré.

A sentença prolatada às fls. 86/90 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, apenas para condenar a CEF pelos danos materiais tolerados pela autora. Todavia, não acolheu o pleito indenizatório por danos morais, por entender que não houve maiores consequências senão os meros aborrecimentos característicos dos desdobramentos do caso.

Inconformada, a autora, doravante apelante, interpôs recurso de apelação (fls. 92/112), pleiteando a reforma parcial da r. da sentença, para que a Caixa seja condenada ao ressarcimento pelos danos extrapatrimoniais, bem como ao pagamento das despesas processuais e honorários sucumbenciais fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Sustenta a apelante que, embora a r. sentença tenha reconhecido o dano material suportado, o juiz *a quo* olvidou os sofrimentos padecidos pelo demandante. Assim, pugna pela condenação da Caixa ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da situação vexatória e constrangedora decorrente da atuação gravosa da CEF.

A r. sentença deve ser reformada.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, restou comprovado os saques indevidos na conta corrente do apelante. É evidente que o fato ultrapassa o mero dissabor, tem potencialidade danosa bastante caracterizada impondo-se reparação, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos ao prejudicado, sobretudo por se tratar de quantia mantida em conta poupança de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ver seu dinheiro esvaecer sem motivo.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Nos casos de saques indevidos em conta bancária, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls. 141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fê implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305) - g.n.

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "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. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 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". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável,

devido suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que o autor teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 (três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido". (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.) - g.n.

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida". (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.) - g.n.

Assim, reconhecido o dever de indenizar, deve ser reformada a sentença recorrida para acolher o pedido

reparatório por danos morais.

Quanto a sua **quantificação**, a jurisprudência dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, sopesando os critérios supramencionados e as particularidades do caso, sobretudo diminuto valor sacado indevidamente, arbitro indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos imateriais sofridos.

Pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, fixo os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO PARCIAL** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal também ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado juros moratórios a contar da data do saque indevido (Súmula 54 do STJ), ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013). Tratando-se de matéria de ordem pública, determino a aplicação dos mesmos índices para correção monetária e juros de mora sobre os valores arbitrados a título de indenização por danos materiais, a contar do evento danoso.

Com base no entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326). Condeno a CEF, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011817-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ARI FRANCISCO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP095077 EDSON LUIZ BATISTA DE FRANCA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

PARTE RÉ : CLEONICE FEROLLA FILHA DA SILVA
ADVOGADO : SP095077 EDSON LUIZ BATISTA DE FRANCA
No. ORIG. : 00118172120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado às fls. 212 pela parte autora e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a apelação interposta.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013110-56.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013110-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ERON ASSIS
ADVOGADO : MS004259 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : JURANDIR VIEIRA COELHO
ADVOGADO : MS003528A NORIVAL NUNES
PARTE RÉ : MARGARETH COELHO TAVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 00023791020068120028 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acatou a exceção de pré-executividade oposta, declarando nulo o aval prestado por Jurandir Vieira Coelho nas cédulas rurais pignoratórias nº 87/008480- e 087/00842-4.

Alega-se, em síntese, que "tratando-se de operação de crédito rural que envolve tão somente pessoas físicas, as alterações promovidas no Decreto-lei 167/67 pela Lei 6.754/79 não têm, em verdade, qualquer direito, pois o § 4º introduzido pela mesma Lei 6.754/79, excepcionou a aplicações dos demais §§ a operações entre pessoas físicas".

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que a impossibilidade de garantias pessoais prevista no artigo 60, §3º, do Decreto-lei nº 167/67 apenas se refere às notas e duplicatas rurais:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL EMITIDA POR PESSOA FÍSICA. GARANTIA DE AVAL PRESTADA POR TERCEIRO. ART. 60, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 167/1967. VALIDADE.

ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.483.853/MS. TERCEIRA TURMA.

1. As mudanças no Decreto-lei nº 167/67 não tiveram como alvo as cédulas de crédito rural. Por isso elas nem sequer foram mencionadas nas proposições que culminaram com a aprovação da Lei nº 6.754/79, que alterou o Decreto-lei referido.
2. A interpretação sistemática do art. 60 do Decreto-lei nº 167/67 permite inferir que o significado da expressão "também são nulas outras garantias, reais ou pessoais", disposta no seu § 3º, refere-se diretamente ao § 2º, ou seja, não se dirige às cédulas de crédito rural, mas apenas às notas e duplicatas rurais.
3. Vedar a possibilidade de oferecimento de crédito rural direto mediante a constituição de garantia de natureza pessoal (aval) significa obstruir o acesso a ele pelo pequeno produtor ou só o permitir em linhas de crédito menos vantajosas.
4. Os mutuários não apresentaram argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, que se apoiou em novo posicionamento deste órgão fracionário. Incidência da Súmula nº 83 do STJ.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1491250/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO BANCÁRIO E DIREITO CAMBIÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - CCR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA. DECRETO-LEI 167, DE 1967, ART. 60, §§ 1º, 2º E 3º. TEOR NORMATIVO ESPECÍFICO ÀS CAMBIAIS. GARANTIA DADA POR TERCEIROS EM CCR. VALIDADE. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Diversamente da nota promissória rural e da duplicata rural, que são emitidas pelo comprador da produção agrícola e representam o preço de venda a prazo de bens de natureza agrícola, em geral cedidas pelo produtor rural nas operações de desconto bancário, a cédula de crédito rural corresponde a financiamento obtido para viabilizar a produção agrícola.
2. "As mudanças no Decreto-lei n.167/67 não tiveram como alvo as cédulas de crédito rural. Por isso elas nem sequer foram mencionadas nas proposições que culminaram com a aprovação da Lei nº 6.754/79, que alterou o Decreto-lei referido. A interpretação sistemática do art. 60 do Decreto-lei nº 167/67 permite inferir que o significado da expressão "também são nulas outras garantias, reais ou pessoais", disposta no seu § 3º, refere-se diretamente ao § 2º, ou seja, não se dirige às cédulas de crédito rural, mas apenas às notas e duplicatas rurais" (REsp 1.483.853/MS, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 4/11/2014, DJe de 18/11/2014).
3. O Decreto-Lei 167/67, em seu art. 60, §§ 2º e 3º, determina a nulidade do aval e de outras garantias, reais ou pessoais, referindo-se apenas à nota promissória rural e à duplicata rural endossadas, ressalvando a validade das garantias nestes títulos quando prestadas por pessoas físicas participantes de sociedade empresária emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas.
4. Tal nulidade, portanto, não atinge a cédula de crédito rural, porque esta corresponde a um financiamento bancário, negócio jurídico, de natureza contratual, em que há a participação direta de instituição de crédito. Trata-se de operação diversa das referentes às notas promissórias e duplicatas rurais, nas quais o banco não participa da relação jurídica subjacente, ingressando na relação cambial apenas durante o ciclo de circulação do título.
5. Dada a natureza de financiamento bancário, inexistente óbice à prestação de quaisquer garantias na cédula de crédito rural, sendo válidas mesmo as dadas por terceiro pessoa física, cumprindo-se assim a função social dessa espécie contratual.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 17.723/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 08/04/2015)

DIREITO EMPRESARIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL.

GARANTIA CAMBIAL. TERCEIRO AVALISTA. VALIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 60, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 167/1967. VEDAÇÃO QUE NÃO ATINGE AS CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. 1. É válido o aval prestado por terceiros em Cédulas de Crédito Rural, uma vez que a proibição contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei n. 167/1967 não se refere ao caput (Cédulas de Crédito), mas apenas ao § 2º (Nota Promissória e Duplicata Rurais). 2. Em casos concretos, eventual excesso de garantia poderá ser decotado pelo Judiciário quando desarrazoado, em observância do que dispõe o art. 64 do Decreto-Lei n. 167/1967, segundo o qual "os bens dados em garantia assegurarão o pagamento do principal, juros, comissões, pena convencional, despesas legais e convencionais com as preferências estabelecidas na legislação em vigor". 3. Recurso especial provido. (REsp 1315702/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/04/2015)

Por conseguinte, sendo lícito o aval prestado em cédula de crédito rural, merece reforma a decisão que aduziu sua impossibilidade e excluiu o avalista do feito executivo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter Jurandir Vieira Coelho no polo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002468-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ENRIQUE TADEU JUSSIO GUILLEN
ADVOGADO : SP215730 DANIEL KAKIONIS VIANA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : C E C SERVE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00068848720144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por ENRIQUE TADEU JUSSIO GUILLEN, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 0006884-87.2014.403.6126, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Santo André/SP, que recebeu os Embargos, sem suspensão da execução fiscal.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que é autorizada a concessão de efeito suspensivo aos embargos desde que comprovada a relevância da fundamentação e circunstância de risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, bem como desde que a execução esteja garantida, requisitos esses que estariam evidenciados na hipótese.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

[Tab][Tab]O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Firmado isso, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, §1º, dispõe que:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo:

O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

[Tab][Tab]De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado márcio mesquita , j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

[Tab][Tab]Recentemente, julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, uniformizou o entendimento de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo:

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. (STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

[Tab][Tab]Assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

[Tab][Tab]Na hipótese, embora tenha havido penhora de parte ideal de imóvel, em valor suficiente à garantia da execução, bem como requerimento do agravante, na petição inicial dos Embargos à Execução Fiscal, de atribuição de efeito suspensivo, não houve qualquer demonstração no sentido de que o prosseguimento da execução pudesse vir a lhe causar grave dano de difícil ou incerta reparação.

Conforme consignado na decisão recorrida, a as consequências ordinárias do procedimento executório não são suficientes a ensejar a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

[Tab][Tab]Com efeito, há óbice à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos, porquanto não preenchidos os requisitos atinentes à relevância dos fundamentos e do perigo de dano grave e de difícil reparação para o agravante, previsto no artigo § 1º do 739-A do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

[Tab][Tab]Intimem-se.

[Tab][Tab]Comunique-se.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003229-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOAO BATISTA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP261147 RENAN THIAGO CALDATO BENTO GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007240920144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por João Batista Alves de Lima, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0000724.09.2014.403.6106, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que recebeu a apelação do autor, ora agravante, no duplo efeito, salvo no que se refere à cassação da liminar.

Pelo despacho de fl. 21 determinei que o agravante juntasse aos autos as cópias de fls. 192/206 da ação originária, referidas na decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, cuja providência não foi atendida. O agravante limitou-se a afirmar que "... não possui meios para juntar as cópias de fls. 192/206 da ação originária, eis que o processo está neste Tribunal, inviabilizando assim a juntada", fl. 22 deste instrumento.

Por fim, requereu o processamento do recurso.

Relatei.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O agravo veio desacompanhado de peça essencial à compreensão dos fatos.

Veja-se o teor da decisão agravada:

"Fls.192/206: Recebo a apelação do autor em ambos os efeitos, salvo no que se refere à cassação da liminar.

Vista à CEF para resposta.

Oportunamente, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as nossas homenagens. Intimem-se", fl. 10 deste instrumento.

Nos termos do artigo 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, a justificativa do agravante não se apresenta razoável, na medida em que teve a oportunidade de juntar aos autos o documento faltante (fl. 10 deste instrumento), mas quedou-se inerte, limitando-se a afirmar que "... não possui meios para juntar as cópias de fls. 192/206 da ação originária, eis que o processo está neste Tribunal, inviabilizando assim a juntada", fl. 22 deste instrumento.

Bem se vê, portanto, que o recurso, entretanto, não veio instruído com a cópia do recurso de apelação, peça essa essencial à aferição do pedido do agravante.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia

autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Apelação Cível n. 2014.61.06.000724-2, certificando.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36067/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024900-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JOAO WALTER TOSCANO
ADVOGADO : SP053095 RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela União Federal em face da sentença de fls. 91/94, que concedeu a segurança pleiteada pelo apelado, declarando inexigíveis os valores cobrados a título de ocupação de imóvel em terreno de marinha e impedir o DPU de efetuar posteriores cobranças sob mesmo título, enquanto não instalada a competente ação discriminatória.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente que o apelado não se utilizou da via adequada para requerer seu suposto direito, não podendo o apelado ter utilizado o mandado de segurança para pleitear a inexigibilidade da taxa de ocupação, tendo em vista que não se trata de direito líquido e certo. No mérito, aduz que a segurança não deve ser concedida, aduzindo ser desnecessária ação discriminatória para a cobrança da taxa de ocupação em terrenos de propriedade da União, aduzindo que a Secretaria de Patrimônio da União tão somente cobrou a taxa de ocupação com base na legislação ordinária e na Constituição Federal. Não houve contrarrazões.

A procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação (fls. 150/156).
É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao apelante.

Em que pese o entendimento do Juízo "a quo" acerca da necessidade da ação de demarcação para que a União possa cobrar a taxa de ocupação acerca dos terrenos de marinha e seus acrescidos, tal entendimento não merece prosperar, tendo em vista ser desnecessário o ajuizamento da ação discriminatória para a cobrança de taxa de ocupação, sendo que a existência de registro em cartório de imóveis local em favor de particular não retira da propriedade da União os terrenos de marinha e cabe ao ocupante do imóvel a comprovação de que o bem não se situa em área destinada a terrenos de marinha.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEIS SITUADOS EM TERRENO DE MARINHA E TÍTULO EXPEDIDO PELO RGI NO SENTIDO DE SEREM OS RECORRENTES POSSUIDORES DO DOMÍNIO PLENO. IRREFUTÁVEL DIREITO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ESTRITA OBSERVÂNCIA QUANTO AO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM EM FAVOR DA UNIÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos e pertencem à União. 2. Consectariamente, algumas premissas devem ser assentadas a saber: a) Os terrenos de marinha, cuja origem que remonta à época do Brasil-Colônia, são bens públicos dominicais de propriedade da União e estão previstos no Decreto-lei 9.760/46. b) O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas. c) O direito de propriedade, à Luz tanto do Código Civil Brasileiro de 1916 quanto do novo Código de 2002, adotou o sistema da presunção relativa (juris tantum) relativamente ao domínio, admitindo prova em contrário. d) Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido. e) Desnecessidade de ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. f) Infirmação da presunção de legitimidade do ato administrativo incumbe ao ocupante que tem o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha. g) Legitimidade da cobrança de taxa de ocupação pela União mesmo em relação aos ocupantes sem título por ela outorgado. h) Ausência de fumus boni juris. 3. Sob esse enfoque, o título particular é inoponível quanto à UNIÃO nas hipóteses em que os imóveis situam-se em terrenos de marinha, revelando o domínio público quanto aos mesmos. 4. A Doutrina do tema não discrepa da jurisprudência da Corte ao sustentar que : Os TERRENOS DE MARINHA são BENS DA UNIÃO, de forma ORIGINÁRIA. Significando dizer que a faixa dos TERRENOS DE MARINHA nunca esteve na propriedade de terceiros, pois, desde a criação da União ditos TERRENOS, já eram de sua propriedade, independentemente de estarem ou não demarcados. A existência dos TERRENOS DE MARINHA, antes mesmo da Demarcação, decorre da ficção jurídica resultante da lei que os criou. Embora sem definição corpórea , no plano abstrato, os TERRENOS DE MARINHA existem desde a criação do estado Brasileiro, uma vez que eles nasceram legalmente no Brasil-Colônia e foram incorporados pelo Brasil-Império. (in Revista de Estudos Jurídicos, Terrenos de Marinha, Eliseu Lemos Padilha, Vol. 20, pág. 38) Os terrenos de marinha são bens públicos, pertencentes à União, a teor da redação incontroversa do inciso VII do artigo 20 da Constituição Federal. E isso não é novidade alguma, dado que os terrenos de marinha são considerados bens públicos desde o período colonial, conforme retrata a Ordem Régia de 4 de dezembro de 1710, cujo teor desta última apregoava "que as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do meu serviço, e de defesa da terra." Vê-se, desde períodos remotos da história nacional, que os terrenos de marinha sempre foram relacionados à defesa do território. A intenção era deixar desimpedida a faixa de terra próxima da costa, para nela realizar movimentos militares, instalar equipamentos de guerra, etc. Por essa razão, em princípio, é que os terrenos de marinha são bens públicos e, ademais, pertencentes à União, na medida em que é dela a competência para promover a defesa nacional (inciso III do artigo 21 da Constituição Federal). (in Direito Público, Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari, Terrenos de Marinha: aspectos destacados, Joel de Menezes Niebuhr, Ed. Delrey, pág. 354) O Direito da União aos terrenos de marinha decorre, não só implicitamente, das disposições constitucionais vigentes, por motivos que interessam à defesa nacional, à vigilância da costa, à construção e exploração dos portos, mas ainda de princípios imemoriais que só poderiam ser revogados por cláusula expressa da própria Constituição. (in Tratado de Direito Administrativo, Themistocles Brandão Cavalcanti, Ed Livraria Freitas Bastos, 2ª Edição; pág. 110) 5. Deveras, a demarcação goza de todos os atributos inerentes aos atos administrativos, quais seja, presunção de legitimidade, exibibilidade e

imperatividade. 6. Consectariamente, é lícito à UNIÃO, na qualidade de Administração Pública, efetuar o lançamento das cobranças impugnadas, sem que haja necessidade de se valer das vias judiciais, porquanto atua com presunção juris tantum de legitimidade, fato jurídico que inverte o ônus de demandar, imputando-o ao recorrido. Precedentes: REsp 624.746 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 30 de outubro de 2005 e REsp 409.303 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 14 de outubro de 2002. 7. Consectariamente, incidiu em erro in judicando o aresto a quo ao concluir que "não pode o poder público, apenas através de procedimento administrativo demarcatório, considerar que o imóvel regularmente registrado como alodial, e há muito negociado como livre e desembargado, seja imediatamente havido como terreno de marinha, com a cobrança da chamada "taxa de ocupação". 8. Recurso especial provido. (STJ, RESP nº 798165/ES, 1ª Turma, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 19/04/2007)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. 1. A existência de registro em cartório de imóveis local em favor de particular não retira da propriedade da União os terrenos de marinha. 2. Cabe ao ocupante do imóvel a comprovação de que o bem não se situa em área destinada a terrenos de marinha. 3. Pode a União realizar cobrança de taxa de ocupação de terrenos de marinha após a conclusão de procedimento demarcatório, sem que, para tanto, ajuíze ação anulatória de registro de propriedade. 4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP nº 550111/RS, 2ª Turma, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 25/04/2007, p. 300)

Portanto, a reforma da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para denegar a segurança pleiteada e declarar a exigibilidade da taxa de ocupação em relação ao imóvel objeto do presente feito.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010105-98.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MAURICIO POMPEO DA SILVA
ADVOGADO : SP120443 JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL
: SP163980 ANDRÉIA PAULUCI
: SP106069 IEDA RIBEIRO DE SOUZA
: SP132413 ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO
: SP086556 MARICENE CARDOSO MARQUES TESTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela União Federal, diante da sentença de fls. 76/79 que concedeu segurança pleiteada pelo impetrante para que fosse anulada avaliação e lhe fosse fixada a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária (GDAT) no percentual máximo de 30%.

Consta que o impetrante prestou serviços em comissão de inquérito no trimestre de abril a junho de 2001, com um ininterstício de 20 dias de férias e que, de acordo com o art. 5º, II da Portaria SRF nº 1.402, faz jus ao percentual máximo da GDAT o servidor que no trimestre de avaliação tiver integrado comissão de sindicância.

A sentença entendeu que os dias de férias deveriam ser computados como dias de efetivo exercício para fins de pagamento da gratificação pleiteada e, por isso, a gratificação seria devida ao impetrante integralmente e não na proporção dos dias trabalhados.

Em suas razões, (fls. 96/100) a União alega (i) que a gratificação tem natureza *pro labore faciendo*, (ii) que a melhor interpretação do art. 120 da Lei 8.112/90 é no sentido de que os dias de férias são de efetivo exercício tão somente para a contagem das próprias férias, (iii) que a norma regente para a espécie é o caput do art. 5º da Portaria 1.402/00, que não inclui em seus incisos os dias de férias como de efetivo trabalho, (iv) que para hipótese de trabalho executado para duas chefias, o cálculo deve corresponder à média ponderada entre as duas avaliações. Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 105)

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para que seja atribuída a avaliação conforme média ponderada das pontuações relativas a cada período. (fls. 112/115)

Decido.

Conforme consignado pela sentença, a questão central da lide é mesmo saber se os dias de férias devem ser computados como dias de efetivo exercício para pagamento de gratificação.

Se a resposta for positiva, será atribuído ao impetrante a percentagem máxima da GDAT, conforme disposição do art. 5º, II da Portaria SRF 1.402:

Art. 5º Fará jus ao **percentual máximo** da parcela a que se refere o inciso II do art. 2º desta Portaria, calculado proporcionalmente aos dias de efetivo exercício, o servidor que, no trimestre de avaliação, tenha:

[...]

II - integrado, por designação da Corregedoria Geral - COGER, ou de seus Escritórios, **comissão de sindicância** ou de processo administrativo disciplinar;

O art. 102, I da Lei 8.112/90 prevê que as férias contam como efetivo exercício:

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, **são considerados como de efetivo exercício** os afastamentos em virtude de:

I - **férias**;

Não entendo que se possa restringir a aplicação do art. 102, I de forma a não aplicá-lo ao caso concreto. Acolher esse argumento da apelante equivaleria a permitir que o intérprete fizesse distinção onde o legislador não fez e com o objetivo de retirar direito do impetrante, o que não se pode admitir.

Como a portaria não pode se sobrepor a lei, não é possível, tampouco, admitir que apenas porque a Portaria 1.402/00 não inclui em seus incisos os dias de férias como dias de efetivo trabalho, então o art. 102, I da Lei 8.112/90 deveria ser desconsiderada.

Portanto, a os dias de férias gozados pelo impetrante devem ser considerados como de efetivo exercício para fim de pagamento da gratificação pleiteada e, sendo assim, a gratificação é devida integralmente em sua proporção máxima, conforme fixado pela sentença.

Em sentido semelhante, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSORA UNIVERSITÁRIA. PONTUAÇÃO PARA AQUISIÇÃO GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA - GED INSTITUÍDA PELA LEI N.º 9.678/98. VANTAGEM VARIÁVEL. CRITÉRIOS DE PRODUTIVIDADE. AFERIÇÃO. PERÍODO DE FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO.

1. O art. 102, inciso VII, alínea e, da Lei n.º 8.112/90, em sua redação originária, expressamente estabelece que os afastamentos em virtude de férias e licença-prêmio por assiduidade são consideradas como de efetivo exercício.

2. No caso concreto, estando a Recorrente no exercício de suas férias e licenças por assiduidade (afastamentos legalmente previstos), o número de pontos para o cálculo da percepção da indigitada gratificação deverá ser obtido no período imediatamente anterior a outorga daqueles direitos, diante da impossibilidade do cálculo da média referida no caput do art. 1.º da Lei n.º 9.678/98.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 650.292/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

[Tab]

Peço vênia para também reproduzir trecho do referido acórdão:

[...] Ocorre que o direito de gozar férias e licença-prêmio de forma ininterrupta, mas dentro dos estritos limites da legalidade, ao meu ver, não pode ser motivo para que a Administração Pública não promova o pagamento de Gratificação que normalmente estava sendo paga à servidora.

Ora, o art. 102, inciso VII, alínea e, da Lei n.º 8.112/90, em sua redação originária, expressamente determina que

os afastamentos em virtude de férias e licença-prêmio por assiduidade são consideradas como de efetivo exercício, *in verbis* :

[...]

Por fim, é de se acrescentar que na Lei n.º 9.678/98 que não há norma que ampare a interpretação feita pela Administração, razão pela qual deve se presta a homenagem a regra elementar da hermenêutica jurídica: "*onde a lei não distingue, o intérprete não deve igualmente distinguir* ." (Curso de Direito Civil. Washington de Barros Monteiro, Parte Geral, 30.ª ed. 37)

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-21.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO(A) : ADEMUR MORAES TOLEDO e outro
: LUZIA DE CAMARGO TOLEDO
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 60/64, que julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, condenado a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que há total interesse de agir da apelante, devendo o mérito do presente feito ser julgado totalmente procedente. Aduz que a presente ação é o meio cabível para que a apelante proceda a legal desocupação do imóvel.

Contrarrrazões às fls. 79/85.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Em que pese o inconformismo da apelante, fato é que se faz necessária a notificação prévia para constituir o devedor em mora, sendo que a falta da interpelação induz à falta de interesse de agir e conseqüente extinção do processo.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Ação de rescisão de promessa de compra e venda, cumulada com pedido de reintegração de posse. Cláusula resolutiva expressa. Ineficácia. Necessidade de prévia interpelação para constituição do devedor em mora. Decreto-lei nº 745/69, art. 1º. Aplicação imediata. I - "A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor" (Súmula 76/STJ). II - A exigência de notificação prévia, instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 745/69, para a constituição em mora do devedor, tem aplicação imediata, por se tratar de norma de direito processual. III - A falta de interpelação para constituição da mora acarreta a extinção do processo. IV - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Resp 45845 - Terceira Turma - Relator: Ministro ANTONIO DE PÁDUA RIVEIRO - data da decisão: 06/08/2002)

No presente caso, a apelante não comprovou o esbulho possessório, sendo que também não comprovou a

interpelação prévia dos apelados, razão pela qual não há interesse de agir por parte da apelante. Também não há que se falar em interesse de agir do apelante em relação ao contrato firmado entre as partes, tendo em vista que a cláusula 30 do contrato tem natureza resolutive.

Ora, a cláusula resolutive expressa tem validade automática, ocorrendo, de fato, a resolução do contrato independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial e, claro, independentemente de uma sentença judicial. Tal entendimento se baseia no fato de que o Código Civil previu a possibilidade de existência da cláusula resolutive expressa nos contratos, conferindo-lhe validade, sobretudo considerando-se a autonomia da vontade das partes e a liberdade no ato de contratar, sob pena de se privilegiar o devedor em mora.

In casu, também não restou interesse de agir por parte da apelante, tendo em vista os efeitos automáticos da cláusula resolutive presente no contrato entre as partes.

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046388-85.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.023049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TEREZA MARIA DA ROCHA ABRANTES
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP127132 ESTELA VILELA GONCALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.46388-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto diante de sentença de fls. 712/718 que negou a segurança pleiteada por Tereza Maria da Rocha Abrantes.

O mandado de segurança foi impetrado contra ato do Superintendente Estadual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em São Paulo - Capital, objetivando o pagamento de **benefício excepcional de anistiado**, com base nos valores salariais pagos aos paradigmas em atividade, afastando-se as limitações constantes no Dec. 2.172/97.

Houve sentença de concessão da segurança prolatada pela 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo (fls.169/176).

Em 17.04.2006, a 9ª Turma deste Tribunal anulou a sentença e julgou prejudicadas a remessa oficial e a apelação (fls.361/367).

Em 20.09.2006, o juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo reconheceu a incompetência absoluta, determinando a remessa dos autos ao Juízo da 14ª Vara Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Em 29.05.2009, o juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo julgou improcedente o pedido da impetrante, denegando a segurança, por não reconhecer qualquer ilegalidade no intervalo entre a publicação do Dec. 2.172 e a promulgação da Lei 10.559/02. (fls. 712/718) É contra essa sentença que se volta o presente recurso

Em suas razões, (fls. 724/130) a apelante alega que a Lei 10.559/02, que prevê a paridade dos reajustes, vale para todos os anistiados, inclusive aos declarados anistiados pela lei número 6.683 e que, sendo norma interpretativa, aplica-se retroativamente.

Em suas contrarrazões, (fls. 751/754) o INSS afirma (i) que a redução no valor do benefício previdenciário deve-se ao fato de que a empregadora do falecido não confirmou os valores que vinham sendo informados pelo sindicato, mas que isso não consta como causa de pedir na inicial nem na apelação e (ii) que a aplicação do Decreto 2.172/97 não implicou revisão do valor, somente alterando os critérios de reajuste do benefício do

anistiado político a partir de sua publicação e (III) que a Lei 10.559/02 não tem qualquer aplicação ao caso, porque o benefício pago pela União através do INSS não se confunde com o benefício pago diretamente e exclusivamente pela União, por força da Lei 10.559/02.

O Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à devida intimação da União Federal. (fls. 756/758 e 760/761)

Os autos foram inicialmente conclusos ao relator Leonardo Safi (3ª seção), sendo posteriormente remetido a este relator devido à competência da 1ª seção.

Decido.

Como bem consignado pelo INSS em suas contrarrazões, a sentença de improcedência se fundamentou em dois argumentos: (i) a redução no valor do benefício da impetrante decorreu da constatação de que os valores paradigmáticos vinham sendo informados por sindicato, mas que quando a empresa empregadora foi instada a se manifestar, ela apresentou valores muito menores e (ii) o regime instituído pelo Decreto 2.172/97 não apresenta nenhuma ilegalidade.

Sobre o primeiro argumento, note-se que a enorme alteração do benefício recebido pela apelante a partir de 1998 (de R\$3.021,03 para R\$380,33) deveu-se não a mudanças implantadas pelo Decreto 2.172/97, mas à constatação do INSS de que o falecido marido da impetrante não havia se aposentado como *dirigente sindical*, mas como *representante sindical*, atividade que cumulava com seu emprego na empresa CODESP.

Daí, conclui-se que é incorreta a afirmação da apelante de que os autos cuidam de Mandado de Segurança contra ato "que determinou a aplicação retroativa de critérios previstos no Decreto 2.172/97 sobre o benefício do impetrante [...] provocando a redução do valor dos proventos em cerca de 90%". (fl. 724)

Entretanto, tal fundamento da sentença não foi questionado pela impetrante em suas razões de apelação, motivo pelo qual passo à análise do segundo argumento.

Entendo que esse segundo fundamento da sentença também está correto. Com efeito, diante do entendimento consolidado da jurisprudência de que não há direito adquirido a regime jurídico, não se pode admitir que um decreto tenha gerado direito adquirido a que reajustes se dessem de determinada forma, isto é, se dessem na mesma medida que os reajustes dos ativos. Nesse sentido:

APELAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANISTIADO. PARIDADE COM A REMUNERAÇÃO DA ATIVA MODIFICADA PELO DECRETO 2.172/97. LEGALIDADE. PROVIMENTO

1. A Lei 6.683/79, a Emenda Constitucional 26/85 à Constituição de 1967 e o art. 8º do ADCT, não asseguram ao anistiado, quando integrante do regime geral da previdência social, benefício com valor equivalente à remuneração que perceberia se estivesse na ativa.

2. O art. 150, caput, da Lei 8.213/91, remeteu à competência regulamentar do Presidente da República o atributo de estabelecer o montante de tais benefícios, razão pela qual, **diante da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, não há antijuridicidade na revogação do critério do art. 126 do Decreto 611/92 (paridade do benefício com a remuneração da atividade) pelo art. 128 do Decreto 2.172/97, o qual determinou que tais prestações pecuniárias fossem reajustadas de acordo com os mesmos índices de mutação do valor nominal dos benefícios cujo pagamento é suportado pelo erário da Previdência Social.**

3. Apelação e remessa oficial providas. (TRF-5 - AC: 341735 RN 0017134-25.2004.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre (Substituto), Data de Julgamento: 14/10/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 05/11/2008 - Página: 238 - Nº: 215 - Ano: 2008)

Cumpra, agora, analisar se a Lei 10.559/02 pode dar à apelante o direito de ter concedida a segurança que pleiteia. A apelante afirma que "a r. sentença ora apelada discrimina os anistiados políticos assim declarado anteriormente à lei no. 10.559/2002, caso da apelante, aos quais não reconhece os mesmos direitos dos que foram anistiados a partir da entrada em vigor daquela lei" (fl. 726) e que a Lei 10.559/02 se aplica a todos os anistiados.

Com efeito, a Lei 10.559 dispõe que suas regras para cálculo do valor do benefício retroagem até 1988:

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§ 6º Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou

requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1o e 4o do Decreto no 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

A mesma lei prevê, entretanto, que, quanto àqueles que já recebiam a aposentadoria ou a pensão excepcional, a revisão do valor do benefício depende de manifestação do beneficiário no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor da lei:

Art. 6o

[...]

§ 5o **Desde que haja manifestação do beneficiário**, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será **revisto**, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da **pensão excepcional**, relativa ao anistiado político, **que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, respeitado o disposto no art. 7o desta Lei.

Ou seja, eventual revisão do valor do benefício pela impetrante deveria ser buscadas na via administrativa, sob pena de não ter direito a retroatividade da Lei 10.559.

De qualquer forma, frise-se, mais uma vez, que tal mudança nos critérios de revisão do benefício dificilmente fará com que a impetrante volte a receber o valor que recebia antes de 1998, como parece ser seu objetivo com a impetração deste mandado de segurança. Afinal, como exposto, as diferenças no benefício são devidos ao fato de que até antes de 1998 o benefício estava sendo pago em valor indevido correspondente ao cargo de *dirigente sindical*, quando o seu marido ocupava o cargo de *representante sindical*, sendo remunerado pela CODESP e não pelo sindicato.

Quanto ao parecer do Ministério Público Federal recomendando a remessa dos autos à origem por ausência de intimação da União, entendo que não houve prejuízo à União, considerando haver defesa apresentada pelo INSS e ser a decisão pelo não provimento deste mandado de segurança.

O retorno dos autos à origem apenas tornaria ainda mais demorado o trâmite deste processo, que já tem mais de 16 anos, sem trazer nenhum benefício a qualquer das partes. Nesse sentido, não é recomendado tal retorno, afinal "[e]m tema de nulidades processuais, o Código de Processo Civil acolheu o princípio *pas de nullite sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada oportuno tempore, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente". (AgRg no Ag 1191616/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 23/03/2010)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040125-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI
: SP271682 ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00036-3 1 Vt PEDREIRA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 83/597

DESPACHO

Intime-se novamente a apelante para que cumpra o despacho de fls.250.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-32.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007912-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALDENIR LEAL PAEL
ADVOGADO : MS004417 PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS006194B MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Valdenir Leal Paes diante de sentença de fls. 63/68 que denegou segurança consistente em determinar à autoridade impetrada que procedesse ao pagamento do valor correspondente a indenização por férias não gozadas.

A sentença entendeu que, por estar o impetrante em licença para tratamento de saúde no período de 26/02/2002 a 29/02/2004, ele não estaria em efetivo exercício e, por isso, não teria direito a férias.

Em suas razões, (fls. 73/79) o apelante afirma que sua aposentadoria ocorreu sem que ele tivesse usufruído de todos os períodos de férias adquiridos no curso de sua relação de trabalho, devendo ser aplicado a ele o art. 78, §3º da Lei 8.112/90.

Em contrarrazões, (fls. 90/93) a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS) aduz, em síntese, que o servidor não poderia receber indenização de férias quando sequer trabalhou e que não se lhe aplica o art. 78, §3º, que trata apenas de servidores exonerados, mas sim a Portaria Normativa nº 2/98 da Secretaria de Recursos Humanos, que em seu art. 16 dispõe que o servidor aposentado não faz jus a indenização por férias. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. (fls. 95/97)

Decido.

Consta que o apelante esteve ininterruptamente afastado por motivo de doença no período de 26/02/2002 a 29/02/2004 e que em 04/06/2004 foi aposentado por invalidez. Através deste mandado de segurança pleiteia lhe seja concedida indenização por férias não gozadas dos períodos de 2002, 2003 e 2004.

Entendo que o cerne da controvérsia na presente lide se divide, então, em duas questões: (i) o aposentado por invalidez tem direito a indenização por férias não gozadas? e (ii) há direito a férias referente a período em que o servidor esteve afastado por licença de saúde?

Quanto à possibilidade de indenização do aposentado por invalidez em relação às férias não gozadas, entendo que se trata de direito do servidor.

Tendo o pagamento de férias não gozadas caráter indenizatório, não é possível negá-lo ao servidor que já cumpriu o período aquisitivo (isto é, já adquiriu o direito a férias) apenas porque se aposentou por invalidez. Note-se que o art. 78, §3º da Lei 8.112/90 prevê que "o servidor exonerado [...] perceberá indenização relativa ao período de férias a que tiver direito e ao incompleto". Não há razão para não estender essa previsão também aos aposentados por invalidez. Com efeito, negar o direito a indenização por férias não gozadas a servidor aposentado por invalidez significaria enriquecimento ilícito da Administração.

Neste ponto, a jurisprudência é pacífica. Por exemplo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É cabível a conversão em pecúnia de férias-prêmio não gozadas, em razão do serviço público, sob pena de

configuração do enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido. (AROMS 200901734921, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/08/2011 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS EM PECÚNIA. APOSENTADORIA. ACRÉSCIMO DE 1/3. CABIMENTO.

1. É devido o pagamento de férias proporcionais ao servidor aposentado, uma vez que essa verba tem natureza indenizatória, sendo mera reparação do dano sofrido pelo funcionário, sob pena de enriquecimento ilícito da administração. Precedentes deste STJ.

2. Recurso conhecido e não provido. (REsp 73.968/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 130) (grifos meus)

Outra questão é o **direito a férias referente ao período em que o servidor esteve em licença**. Isto é, a questão de se o período de licença configura período aquisitivo para férias.

Quanto a esse ponto, é importante observar que o artigo 102 da Lei 8.112/90 traz a seguinte previsão:

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, **são considerados como de efetivo exercício** os afastamentos em virtude de:

VIII - **licença**:

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo;

Ou seja, o dispositivo estabelece a *ficção* de que o tempo em que o servidor está afastado para tratar de sua saúde é tempo em que ele está trabalhando. Vale dizer, mesmo sendo certo que o servidor não trabalhou durante o período em que estava de licença para tratamento de saúde, para efeitos legais *é como se ele tivesse trabalhado*. Sendo clara a norma nesse sentido, não vejo razão para limitar o seu âmbito de incidência, sobretudo quando tal limitação tem como consequência limitar direitos do servidor. Tampouco está apta a fazer tal limitação a norma infralegal como a Portaria Normativa nº 2/98 da Secretaria de Recursos Humanos que a apelada pretende aplicável ao caso. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS. LICENÇA PARA TRATAMENTO DA SAÚDE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PAGAMENTO DAS FÉRIAS EM DOBRO. FALTA DE AMPARO LEGAL. VERBA HONORÁRIA. Reconhecido o direito de o autor receber indenização por férias não usufruídas, já **que o período em que esteve em licença para tratar da sua saúde é de ser contado como de exercício efetivo**, no entanto, como a ré ficou impedida de deferir a efetiva fruição das férias em face da licença médica concedida, descabe pretensão do demandante de auferir seu pagamento em dobro, por falta de amparo legal. Mantida a verba honorária consoante fixada, em face de o autor ter sucumbido de parte do pedido. (AC 200872000078602, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 18/12/2009.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO FRUÍDAS. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA.

1. O demandante pretende resguardar direito de férias não fruídas, garantido pela Lei nº 8.112/90, assim sendo não prospera a tese de falta de previsão legal a amparar a sua pretensão. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

2. De acordo como artigo 102 da Lei nº 8.112/90 o período de licença assiduidade é considerado efetivo exercício, estando assegurado todos os direitos daí decorrentes, tais como vencimentos, férias e demais vantagens legais. Assim, não tem amparo legal o ato da Administração que estabelece a perda de tais direitos.

3. Comprovado que o autor teve suprimido, sem qualquer justificativa legal, o direito de férias e conseqüente remuneração, cabe a reparação/indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00008498819974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça em casos em que se tratava de licença para capacitação:

ADMINISTRATIVO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE DOUTORADO. DIREITO A FÉRIAS E 1/3.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito à percepção das férias

com as consequentes vantagens pecuniárias, enquanto permanecer afastado para participação em curso de pós-graduação stricto sensu no país, na modalidade doutorado.

2. O STJ, em tema idêntico, decidiu que faz jus o servidor às férias nos períodos correspondentes ao afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no país ou de licença para capacitação, até porque tais períodos são considerados como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, IV e VIII, e, da Lei n. 8.112/90.

3. Não cabe ao regulamento, ou a qualquer norma infralegal, criar restrições ao gozo dos direitos sociais, mediante interpretação que afronte a razoabilidade e resulte na redução da inteligência conferida ao termo "efetivo exercício". (REsp 1370581/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013)

4. É parte legítima para integrar o pólo passivo de mandado de segurança a autoridade que efetivamente pratica o ato apontado como ilegal. Agravo regimental improvido (AGRESP 201301007285, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013)

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE DOUTORADO NO PAÍS. DIREITO ÀS FÉRIAS.

1. Há direito às férias durante todo o período em que o servidor público federal encontra-se afastado, nos termos do art. 102, IV, da Lei 8.112/1990, para cursar doutorado em instituição de ensino localizada no País.

2. Hipótese em que foi concedida licença de quatro anos para o recorrido, mas a Administração reconheceu como devidas somente as férias relativas ao exercício do ano em que o servidor retornou à instituição de ensino. 3.

Recurso Especial provido. (RESP 201201813517, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. AFASTAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. DIREITO A FÉRIAS E AO ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO). CONCESSÃO. PRECEDENTES.

1. Encontra amparo nesta Corte o entendimento de que aos servidores públicos é assegurado o direito de receber as férias, com as consequentes vantagens pecuniárias, enquanto permanecerem afastados para realização de curso de pós-graduação stricto sensu no País, período que é considerado de efetivo exercício (art. 102, IV, da Lei n. 8.112/90). Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1399952/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013) (grifos meus)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para que se determine à autoridade impetrada que proceda ao pagamento do valor correspondente à indenização devida ao impetrante pelas suas férias não gozadas, considerado inclusive os períodos em que esteve afastado para licença por tratamento de saúde.

Fixo os honorários em R\$2.000,00 (dois mil reais)

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-34.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARISA VIDAL CORREIA
ADVOGADO : SP133673 WILSON CARLOS TEIXEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por MARISA VIDAL CORREIA, em face da sentença de fls. 118/121, que julgou o processo extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da apelante.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, para condenar a apelada a mostrar a documentação requerida na presente cautelar, sob pena de fixação de multa diária, aduzindo também que já houve no feito sentença já anulada por esta Corte.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar.

Segundo a definição clássica de Carnelutti:

"a lide corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida"

Em ação exhibitória de documento comum entre as partes, o prévio requerimento extrajudicial de exibição de documentos não é requisito necessário à configuração do interesse de agir. Em tal situação, porém, deve o autor arcar com as despesas do processo.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS COMUNS ÀS PARTES. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Não ocorrência de violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. 2. Entendimento assente deste Superior Tribunal no sentido de que o prévio requerimento administrativo de apresentação de documentos comuns não constitui requisito para a configuração do interesse de agir em ação exhibitória. 3. Ônus de sucumbência que são devidos por aquele que deu causa à propositura da ação de exibição. 4. Caso concreto em que, não tendo havido negativa administrativa de apresentação dos documentos pleiteados judicialmente, deve a própria autora responder pelos ônus decorrentes da demanda. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(STJ - TERCEIRA TURMA - REsp 1232157 / RS - Relator: Ministro : Paulo de Tarso Sanseverino data de julgamento: 19/03/2013)

Portanto, a reforma da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que a apelada exiba o contrato de financiamento que possui com a apelante, bem como os demais termos que porventura tenha com a apelante e exiba os extratos da conta da apelante, nos termos do artigo 3º da Resolução 2878/01 do BACEN, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Arcará a apelada com as custas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017438-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro

APELADO(A) : BENY SCHMIDT
ADVOGADO : SP162054 MARCO ANTONIO ARAUJO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União, diante da sentença de fls. 79/85 que concedeu segurança para determinar à autoridade impetrada, Reitor da Escola Paulista de Medicina da Universidade Federal de São Paulo, que restituísse as aulas do impetrante, Professor Beny Shmidt, garantindo-lhe o exercício regular da atividade docente.

Consta que notificação do Chefe do Departamento de Patologia à Pró-Reitoria da Universidade colocou o ora apelado à disposição, para que fosse alocado em outro departamento ou setor. A razão de tal ato teria sido a participação do impetrante em programa de televisão, que teria motivado advertência por parte do Chefe do Departamento de Patologia porque tal conduta estaria denotando, indevidamente, envolvimento institucional com a emissora.

A sentença entendeu que tal ato teria sido realizado de forma ilegal, pois não houve instauração de procedimento administrativo.

Em razões recursais, (fls. 104/111) a União alega que o impetrado instaurou procedimento administrativo para a apuração dos fatos, não estando configurada a prática de nenhum ato coator por ele. Conforme a União, o impetrado, Reitor da Escola Paulista de Medicina da Universidade de São Paulo, "envidou todos os esforços necessários no sentido de que as funções exercidas pelo impetrante fossem-lhe restituídas". A apelante alega que o presente mandado de segurança se trata, na verdade, de ação que visa obter declaração de inconstitucionalidade de um ato do Chefe do Departamento de Patologia. Alega, ainda, que foi dado ao servidor oportunidade de contestar os fatos em questão, já que posteriormente foi instaurado Processo Administrativo por Comissão Sindicante. Contrarrazões às fls. 118/123.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 128/132)

Decido.

Da narração dos fatos fica claro que o impetrante foi afastado de suas funções docentes sem qualquer oportunidade de se manifestar acerca de tal providência.

Está incontroverso nos autos que, antes de qualquer procedimento administrativo fosse instaurado, o ora apelante foi afastado de sua atividade docente e do departamento a que estava vinculado. Daí entendo estar clara a violação de seus direitos à ampla defesa e contraditório, não sendo tal violação suprida por posterior instauração de procedimento administrativo.

Note-se que a Lei 8.112/90 a que está sujeito o impetrante, assegura a ampla defesa ao servidor durante o processo administrativo disciplinar ou sindicância (art. 143) e apenas permite que seja afastado antes do fim do processo ou sindicância como medida cautelar para que ele "não venha a influir na apuração da irregularidade" (art. 147). Isto é, não existe previsão da possibilidade de afastamento sem abertura de processo disciplinar ou sindicância, como ocorreu no caso sob exame.

Fixada a ilegalidade do ato que colocou o impetrante à disposição, a questão que resta, e que foi a principal tese da União em suas razões, é a da legitimidade do Reitor da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para figurar como autoridade coatora na presente demanda.

Conforme destacado pelo Ministério Público em seu parecer, autoridade coatora não é somente aquela que pode modificar ou corrigir o ato impugnado, mas também aquela que detem de modo efetivo os meios para cumprir a prestação administrativa. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

NÃO-OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Autoridade coatora é aquela competente para corrigir a suposta ilegalidade, impugnada por meio do mandado de segurança, ou seja, a autoridade que dispõe de meios para executar a ordem emanada no caso de concessão da segurança.

3. Na espécie, a autoridade responsável pelo ato impugnado - elaboração do edital e exclusão da recorrente do certame para ingresso na Polícia Civil do Distrito Federal - é o Diretor-Geral da Polícia Civil. Cabendo tão-somente a ele a revisão de referido ato, não há falar em legitimidade passiva do Governador do Distrito Federal para figurar no pólo passivo da relação processual.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 772.165/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,

QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 479) (grifei)

Portanto, corretamente indicada a autoridade coatora, já que o reitor tem, naturalmente, competência para corrigir a ilegalidade impugnada.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021898-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : REINALDO NOBORU WATANABE
ADVOGADO : SP196439 EDINA APARECIDA PINTO WATANABE e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário diante de sentença de fls. 153/159 que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente em parte o pedido de Reinaldo Noburu Watanabe, assegurando ao impetrante o direito à **Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA** em sua integralidade, ou seja, no percentual de 45% sobre o maior vencimento básico do cargo bem com o recebimento das diferenças não pagas após a concessão da aposentadoria, em junho de 2005.

Anteriormente à decisão de fls. 153/159, foi deferida liminar nesses mesmos termos. (fls. 75/77)

Em suas razões, (fls. 187/204), a União alega que a GIFA é, em parte genérica e em parte *propter laborem* não podendo, assim, ser estendida integralmente aos inativos.

Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 207)

[Tab]O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação. (fls. 216/220)

Decido.

O STF tem entendimento firmado de que devem ser estendida aos inativos com direito a paridade as gratificações de natureza genérica.

"I - O STF firmou entendimento no sentido de que se deve estender aos inativos gratificação de natureza geral paga de maneira indistinta a todos os servidores em atividade." (AR 1.688 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 14.5.2014, DJe de 5.6.2014.)

A questão passa a ser, então, se a GIFA tem natureza genérica.

A resposta é positiva, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça. A razão é que, embora a GIFA fosse atrelada a desempenho para alguns servidores, outros, como os cedidos à Presidência, a recebiam independentemente de avaliação. Tratava-se, portanto, de gratificação genérica em relação a estes servidores e, sendo gratificação genérica, deveria ser estendida aos inativos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 89/597

ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. "GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GIFA". NATUREZA GENÉRICA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA E TEMPORAL DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 4º da Lei 10.910/04, a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA é devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, de que trata a Lei 10.593, 6/12/02, pressupondo, em princípio, como condição para o seu pagamento, a realização de avaliação de desempenho e a contribuição individual dos servidores para o cumprimento das metas de arrecadação.

2. A partir da interpretação sistemática nas regras contidas no art.4º, caput, c/c § 8º da Lei 10.910/04, todavia, conclui-se que **a GIFA se trata de vantagem de natureza genérica, porquanto assegurado seu pagamento a integrantes das carreiras nela elencadas que não estejam no efetivo exercício da atividade, como aqueles cedidos, v.g., à Presidência e a Vice-Presidência da República, bem como aos Ministérios da Previdência Social e do Trabalho e Emprego.**

3. Alegações genéricas no sentido de que as atividades desempenhadas no exercício dos referidos cargos comissionados contribuiriam, ainda que indiretamente, para a atividade-fim arrecadatória, não são capazes de alterar o entendimento acima exarado.

4. A questão envolvendo a limitação geográfica e temporal dos efeitos da condenação não foram objeto de exame pelo Tribunal de origem, restando ausente o necessário prequestionamento, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 303.886/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

Correta, portanto, a sentença ao determinar a extensão da gratificação ao ora apelado.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557 do CPC NEGÓCIOS DE SUCESSÃO à apelação e ao reexame necessário mantendo a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014997-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VIACAO PASSAREDO LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 1.197/1.206 que denegou a segurança pela qual se objetivava afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de adicionais e terço constitucional de férias.

A impetrante apela alegando a natureza indenizatória de tais verbas e requerendo o direito de compensação nos

últimos dez anos.

Contrarrazões às fls. 1252/1260.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de

modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias - sentença reformada

Da prescrição quinquenal

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em julgamento proferido **na sistemática do art. 543-C do CPC**, com relação ao interregno prescricional aplicável e sobre a não incidência da contribuição previdenciária patronal no que tange aos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

[...]

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em que pese o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (i) ter efetuado silogismo, com relação ao terço constitucional de férias, partindo de precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime próprio de previdência de servidor público; (ii) ter fundamentado a não incidência exclusivamente em artigos da Constituição, interpretação essa que, em definitivo, caberia ao Pretório Excelso; (iii) ter partido de premissa inválida de que o terço constitucional não teria reflexos no salário-de-benefício, quando o artigo 214, §4º do Decreto nº 3.048/1999 é expresso no sentido de que o adicional de férias integra o salário-de-contribuição; mister adotar seu posicionamento - eis que em sede de recurso representativo de controvérsia -, em prol da celeridade processual e uniformidade da jurisprudência.

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Da contribuição patronal incidente sobre adicionais de horas extraordinárias, de periculosidade, insalubridade e noturno - sentença confirmada

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - exarado em **recurso representativo de controvérsia**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula

284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra-se, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do

contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

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 entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para declarar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre verbas pagas a título de terço constitucional de férias e para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as

instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042541-97.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PLANENGE CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro
AUGUSTO CID OTERO
ADVOGADO : SP224501 EDGAR DE NICOLA BECHARA
SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
APELADO(A) : SILVIO RAMAZZOTTI
No. ORIG. : 00425419720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/1980, por força do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Condenou a Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96).

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma parcial da sentença, a fim de que seja excluída a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de vez que a extinção se deu nos exatos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O crédito refere-se a multa por descumprimento de obrigação acessória, cujo pagamento foi reconhecido na esfera administrativa.

À fl. 227, a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/1980, por força do cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título,

cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

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 HOUCER, 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. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

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

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

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

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

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

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, 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.

3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.

4. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados

(Súmula 519 do STF).

2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.

3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária.

4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.

5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

6. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

No caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade na qual alegava o pagamento do débito exequendo, sem demandar elevado grau de zelo profissional, por parte dos advogados.

Assim, em apreciação equitativa, considerados os critérios estipulados no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na esteira dos precedentes acima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da apelante.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010593-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS MOREIRA DE LUCA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00105935820074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS MOREIRA DE LUCA ADVOGADOS ASSOCIADOS contra decisão monocrática de minha lavra às fls. 433/435.

Confira-se:

"Trata-se de apelação cível interposta por CARLOS MOREIRA DE LUCA ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da sentença de fls. 392/403, que extinguiu o processo com resolução de mérito, por reconhecimento da prescrição, condenando o apelante a pagar honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Em seu recurso, aduz o apelante que não houve prescrição, eis que as ações contra a apelada prescrevem em 20 anos e não o prazo de 05 anos, como fundamentou em sua decisão o Juízo "a quo".

Contrarrazões às fls. 427/431.

É o relatório.

Decido.

Aduz o apelante que a r. sentença de origem de forma errônea reconheceu a prescrição na presente ação, seja qual for o entendimento adotado, a prescrição anual ou a prescrição quinquenal.

Em primeiro lugar, aduz o apelante que a prescrição a ser aplicada no presente caso é a de 20 anos.

Em que pese o entendimento do apelante, tal alegação não merece prevalecer, tendo em vista que se aplica o

artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 no presente caso, ou seja, cobrança de qualquer natureza contra a Fazenda Federal, verbis:

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.

Recentemente, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, no bojo do Agravo em RESP nº 387.412/PE em que expressou o posicionamento pela tese de que a prescrição para essas hipóteses seria a quinquenal.

Para tanto, fundamentou a decisão no sentido de que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, consolidada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, é de que o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é quinquenal.

Colaciono o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos

critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação

indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data da decisão: 12/12/2012) Portanto, a aplicação do prazo prescricional quinquenal no presente caso é medida que se impõe.

Ora, a presente ação foi ajuizada em 08/11/2006 e a validade do contrato do apelante com a FEPASA ocorreu até 01/06/1999, tendo decorrido, portanto, mais de 05 anos.

Alega o apelante a ocorrência da interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 202, VI do Código Civil, aduzindo que houve reconhecimento por ato inequívoco do reconhecimento do direito do apelante pelo devedor através da Ata de Reunião entre Representantes da Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima, em Liquidação, e Escritórios de Advocacia Contratados pela Extinta Fepasa, juntado às fls. 81/84 dos autos. Compulsando o documento, não há reconhecimento inequívoco do direito do apelante, sendo este requisito essencial para que o prazo prescricional seja interrompido. Não houve confissão espontânea ou pedido de parcelamento da dívida por parte do devedor. No máximo o devedor entendeu como devido parte da dívida, posicionando-se no sentido de refazimento dos cálculos, não configurando em absoluto ato inequívoco por parte do devedor.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL EFETUADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO FISCAL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, NA ESPÉCIE.

1. Discute-se nos autos se o pagamento parcial do crédito tributário feito pelo devedor antes de ajuizada a ação executiva possui o condão de interromper o prazo prescricional, à luz do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, a fim de se reconhecer a interrupção da prescrição em relação ao débito remanescente.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor". 3. No caso concreto, o pagamento de parte da dívida não importa em reconhecimento pelo devedor do restante do débito como devido. O devedor apenas entendeu como devido o montante que pagou e, quanto à parcela inadimplida, não é inequívoca a sua concordância. Não há falar em interrupção do prazo prescricional.

4. Recurso especial não provido.

(STJ - SEGUNDA TURMA - RESP 201001955584 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - data da decisão: 01/12/2011 - data da publicação: 09/12/2011)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe, tendo em vista a ocorrência da prescrição.

Posto isso, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, retornem os autos ao Juízo de origem."

A embargante afirma que o entendimento aplicado "reflete erro material que resulta em omissão e contradição, de vez que o pressuposto que a ação teria sido proposta contra a União, pessoa jurídica de direito público, quando o foi contra pessoa jurídica de direito privado (RFFSA)".

É o relatório.

Decido.

O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

No mais, os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

O embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Assim, vê-se que este relator desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. A decisão embargada abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões"

(embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016689-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELADO(A) : ANTONIO PERALTA (= ou > de 60 anos) e outro
: ODETE BACEGA PERALTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP022156 ALCEBIADES TEIXEIRA DE FREITAS FILHO
PARTE AUTORA : CAROLINA CORASSA BACEGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162613 IDELFONSO ALVES NETO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00166892120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Antonio Peralta, Odete Bacega Peralta e Carolina Corassa Bacega contra a Caixa Econômica Federal, em que pretende a expedição de carta ao 18º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, autorizando o cancelamento da hipoteca e cédula hipotecária averbadas sob os Av.6 e Av.7 da matrícula nº 50.925, tendo como objeto o imóvel sito à Rua M.M.D.C. nº 539, apto. 43, nesta Capital.

Os autores afirmam que, quando procuraram a Caixa Econômica Federal para obter o documento liberatório da baixa hipotecária, após várias tentativas, a ré informou a negativa do cancelamento da hipoteca em razão da utilização, pelo coautor Antonio Peralta, dos recursos do Fundo de Compensação de Valorizações Salariais - FCVS em outro financiamento.

Sustentam em síntese que é possível realizar mais de um financiamento na mesma região com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Sobreveio sentença, que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, em relação à autora Carolina Corassa Bacega, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e procedente o pedido para declarar quitado o financiamento imobiliário concedido aos demais autores pela Comind S/A de Crédito Imobiliário e reconheceu o direito à quitação pelo FCVS e determinou à CEF que realizasse a baixa da hipoteca do imóvel. Condenou ainda os réus ao pagamento de custas processuais e de honorários de advocatícios fixados em R\$ 3.00,00.

A CEF apela. Argumenta a necessidade de intimar a União Federal para integrar a lide e reiteram a impossibilidade de realizar mais de um financiamento com cobertura pelo FCVS na mesma região.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Da ilegitimidade passiva da União Federal

Afasto a preliminar de legitimidade passiva da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu. III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do pacta sunt servanda. VI- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.61.03.001827-9, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 380)

Da legitimidade passiva da CEF - FCVS

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto através da Resolução nº 25, de 16.06.67 e que tinha por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, se resíduo houvesse, este seria quitado por referido fundo.

Dessa forma, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda. Tal, inclusive, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARTICIPAÇÃO DO FCVS (FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS) - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA DEMANDA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - PRECEDENTES. 1- O escólio firmado no âmbito da Corte Especial do STJ (Resp nº 94.604/RS) é no sentido de que, em litígio oriundo de contrato de financiamento da casa própria, tutelado sob as normas do SFH, constatado que haverá o comprometimento do FCVS, exsurge o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, deslocando-se a competência para o juízo federal. 2- Recurso Especial conhecido e provido. Decisão unânime. (STJ, REsp 150.623/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 14.12.98, p. 101)

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198).

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão

do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012541-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125413020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os embargados sobre os embargos de declaração opostos às fls. 345/356 e 358/374.

Renumerem-se os autos a partir de fls. 359.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005867-30.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARTUR CESAR BONACCORSI e outro
: ALESSANDRA APARECIDA RIBAS DE FREITAS
ADVOGADO : SP034896 DEMETRIO ISPIR RASSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
No. ORIG. : 00058673020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 571/573 e documentos: manifestem-se os apelantes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003766-30.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003766-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : RAFAEL DE ALMEIDA NASCIMENTO
ADVOGADO : MS014575 VANESSA RODRIGUES BENTOS e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037663020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária diante de sentença de fls. 119/126 que, em sede de mandado de segurança, determinou à autoridade impetrada que concedesse licença ao impetrante Rafael de Almeida Nascimento para acompanhar cônjuge deslocado para Brasília, com base no art. 84 da Lei 8.112/90.

A autoridade impetrada alegou que a licença para acompanhamento de cônjuge não tinha amparo legal, uma vez que a cônjuge do requerente não foi deslocada, mas aprovada em concurso público. Não se poderia, então, obrigar a impetrada a abrir mão de um servidor para atender a interesse particular.

Não foi apresentada apelação. (fl. 141)

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa necessária, sob o argumento de que o licenciamento para acompanhar cônjuge depende de que haja provimento derivado em cargo público e não provimento originário, como ocorreu no caso.

Decido.

O artigo 84 da Lei 8.112/90 disciplina a licença para acompanhamento de cônjuge da seguinte maneira:

Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para **acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado** para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.

Note-se que não há menção no dispositivo sobre dever o deslocamento do servidor ocorrer "no interesse da Administração" e, sequer, sobre a necessidade de o cônjuge ser servidor público.

Com efeito, se houvesse no *caput* exigência de que o cônjuge fosse servidor, não haveria sentido em existir o §2º que disciplina a situação em que o "cônjuge ou companheiro também seja servidor público".

O licenciamento para acompanhar cônjuge, portanto, (i) independe de interesse da Administração e (ii) independe de ser o cônjuge servidor público. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a licença para acompanhar cônjuge, prevista no art. 84 da Lei 8.112/90, trata-se de um **direito assegurado ao servidor público, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, não há falar em discricionariedade da Administração quanto à sua concessão.**

Precedentes: REsp 422.437/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 4/4/2005; e REsp 287.867/PE, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 13/10/2003; AgRg no REsp 1.195.954/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/8/2011; AgRg no Ag 1.157.234/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 6/12/2010; REsp 960.332/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/8/2009.

2. No caso sub examine, constata-se o atendimento aos requisitos necessários à concessão da licença pleiteada, pois **a norma de regência não exige a qualidade de servidor público do cônjuge do servidor que pleiteia a licença** e, tampouco, que o deslocamento daquele tenha sido atual. Se o legislador não condicionou a concessão da licença a tais requisitos, não cabe ao intérprete fazê-lo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1243276/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 08/02/2013)

Se não há sequer a exigência de que o cônjuge seja servidor público, com mais razão não se pode exigir que seu provimento seja derivado. Vale dizer, a palavra *deslocamento* não é sinônimo de "provimento derivado". Nesse sentido, o seguinte julgado de minha relatoria:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. INVESTIDURA DO MARIDO EM CARGO PÚBLICO. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. ARTIGO 226 DA CF.

1. O Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90 - autoriza, no artigo 84, a concessão de licença para "acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo". Remarque-se que o diploma confere duas possibilidades, de modo que a licença poderá ser por prazo indeterminado e sem remuneração (§ 1º), ou, no caso do deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo" (§ 2º).

2. Não há menção no comando normativo se o deslocamento do servidor deve ocorrer por vontade própria ou no interesse da Administração. **Tampouco o texto denota restrição acerca da forma como o cônjuge foi deslocado, permitindo-se inferir, portanto, que a investidura em cargo público também enseja, em tese, a licença.** Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo em vista a Lei nº 8.112/90 se tratar de norma infraconstitucional, há de ser interpretada em conjunto com as disposições constitucionais, que estabelecem que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226, caput), assinalando, outrossim, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária (artigo 227, caput).

4. Ao contrário da Administração Pública, que deve agir de acordo com os estritos termos previstos em lei, ao Poder Judiciário incumbe examinar a legalidade da norma em consonância aos princípios constitucionais, afigurando-se razoável, portanto, o pedido de licença da agravante. E não há que se falar em ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que o ordenamento pátrio autoriza sejam feitas discriminações válidas sempre que o fator de discrimen se justifique no caso concreto. Assim, parece plausível que aquele que se encontra em situação peculiar, visando à manutenção da família, tenha tratamento diferenciado, em compatibilidade com os interesses prestigiados na Constituição Federal. 5. Ação cautelar a que se julga procedente. (TRF-3 - CAUINOM: 26211 SP 0026211-34.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 29/07/2013, QUINTA TURMA)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003719-23.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCELO BUENO DE MELLO
ADVOGADO : SP330572 TIAGO DE FREITAS GHOLMIE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00037192320134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcelo Bueno de Mello diante de sentença de fls. 97/98 que denegou segurança consistente em determinar à autoridade impetrada que se abstinhasse de remover o impetrante de sua atual lotação.

Consta que o impetrado determinou que o impetrante deixasse o Núcleo de Operações, onde trabalhava desde 1999, para passar a atuar na Comissão de Vistoria. O impetrante alegava a ilegalidade do ato por ter sido praticado como forma de puni-lo, o que configuraria desvio de finalidade e abuso de autoridade.

Em suas razões, (fls. 103/115) o apelante alega (i) que o Memorando 132/2013 - DPF/BRU/SP não registrou nenhuma motivação para ensejar a sua movimentação, o que torna o ato nulo, (ii) que a remoção do apelado se deu sem que lhe fosse assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Em suas contrarrazões, (fls. 119/122) a União aduz, em síntese, que não houve remoção do impetrante, mas apenas seu remanejamento para nova atribuição, sendo mantida sua lotação na Delegacia de Polícia Federal de Bauru. Afirma, ainda, que o remanejamento do servidor dentro da mesma unidade encontra respaldo no poder discricionário da Administração, não havendo violação ao princípio da motivação e ou do devido processo legal. O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso. (fls. 132/135)

Decido.

Não há nos autos elementos suficientes para concluir ser o ato de remoção/remanejamento do impetrante motivado por perseguição. Ao contrário, em que pesem as limitações probatórias em sede de mandado de segurança, há indícios de graves fatos em relação ao impetrante, constando que ele chegou a ameaçar de morte seu superior imediato.

Por outro lado, o ato impugnado não traz, de fato, qualquer motivação (cf. fls. 40/41), o que, a princípio, poderia significar violação da obrigatoriedade de motivação fixada no art. 50 da Lei 9.784/99, que tem a seguinte redação:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

A questão passa a ser, então, se deveria ser declarado nulo o ato, muito embora a autoridade coatora já o tenha

motivado nos autos deste mandado de segurança, desde o momento em que, citada, prestou informações. (fls. 26/41).

Entendo que a resposta é negativa.

Com efeito, seria contraproducente dar provimento a este mandado sob o fundamento de inobservância do dever de motivação quando essa motivação já foi suficientemente apresentada no âmbito destes próprios autos. Vale dizer, prestadas as informações pelo impetrado, já não há mais interesse processual em pedido de motivação do ato. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. MOTIVAÇÃO POSTERGADA. PECULIARIDADES. NULIDADE DO ATO. AUSÊNCIA. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. Sabe-se que "o princípio da motivação possui natureza garantidora quando os atos levados a efeito pela Administração Pública atingem a seara individual dos servidores. Assim, a remoção só pode ser efetuada se motivada em razão de interesse do serviço" (RMS 12856/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 01/07/2004, p. 214).

2. Todavia, na hipótese em apreço, o ato atacado, o qual ordenou a remoção do servidor (passando este a exercer suas atribuições a três quarteirões de distância do seu antigo local de trabalho: a Seção de Logística está localizada no prédio sede da GEX/BHZ, na Av.

Amazonas, 266, e a APS-BH/SUL localiza-se no início da Av. Afonso Pena, ambas no centro de Belo Horizonte), encontra-se dotado do seu motivo justificador, embora de forma postergada e, conforme observado pela corte de origem, as razões que levaram o agente público à prática do ato não eram viciadas de favoritismos e perseguições, de modo que o ato não poderia ser invalidado.

3. Nessa linha, desde a apresentação das informações pela autoridade impetrada nos autos do mandado de segurança não mais subsiste interesse processual do recorrente, vale dispor, esgotou-se qualquer necessidade da prestação jurisdicional para condenar a autarquia à obrigação de fazer consistente na motivação do ato impugnado.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1331224/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

Somando-se a isso o fato de que não há qualquer razão para acolher o argumento do apelante de que o ato impugnado seria resultado de perseguição e o fato de que a mudança de atribuições de um servidor pode ser feita por critérios de conveniência e de oportunidade da Administração, entendo que não pode ser concedida a segurança.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003823-58.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : VIA VAREJO S/A e outro
 : VIA VAREJO S/A filial
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
 : SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038235820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Renúncia

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta Pela União Federal, em medida cautelar promovida por VIA VAREJO S/A E FILIAL, devidamente qualificadas na petição inicial, objetivando o oferecimento de caução idônea via carta de fiança a fim de garantir o débito nº 37.033.828-6 e expedir Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Às fls. 206/240, a apelada requer a renúncia parcial do direito em que se funda a ação, apenas em relação às competências de 01/2001 a 04/2002; 10/2002; 11/2002; 11/2003 a 03/2004; 06/2004 a 09/2004; 11/2004; 01/2005 a 04/2005; 06/2005; 09/2005 a 12/2005, porque aderiu ao parcelamento de débitos promovido pela Lei nº 11941/2009, reaberto.

Decido

O pedido deve ser homologado, nos termos em que requerido, para extinguir o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, apenas com relação aos pleitos das competências de 01/2001 a 04/2002; 10/2002; 11/2002; 11/2003 a 03/2004; 06/2004 a 09/2004; 11/2004; 01/2005 a 04/2005; 06/2005; 09/2005 a 12/2005.

No que tange aos honorários advocatícios, a Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n. 13.043 /2014, em seu art. 38, prescreve, *in verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/2001, e no art. 65 da Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

*I- aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou
II- aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.*

Verifica-se, portanto, ser incabível a aplicação do art. 26 do CPC, a partir de 10.07.2014, data da edição da Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n. 13.043 /2014, art. 38, que excluiu a condenação em honorários advocatícios, aos aderentes ao programa de parcelamento de débito fiscal.

Assim, deixo de condenar, a parte autora, em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 38 da Lei n. 13.043 /2014.

Diante do exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito ao qual se funda a ação em relação às competências de 01/2001 a 04/2002; 10/2002; 11/2002; 11/2003 a 03/2004; 06/2004 a 09/2004; 11/2004; 01/2005 a 04/2005; 06/2005; 09/2005 a 12/2005, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos conclusos para a apreciação do recurso quanto ao débito remanescente.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004059-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : SP310280 ADRIANO MALAQUIAS BERNARDINO e outro
AGRAVADO(A) : Furnas Centrais Elétricas S/A
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : REAL GRANDEZA FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL
No. ORIG. : 00000356320144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Maria Aparecida de Oliveira Costa, servidora público federal inativa, contra a decisão que, nos autos de ação ordinária com vistas ao recálculo de seus proventos em URV, a partir de 01.03.1994.

Alega o agravante, em síntese, que a concessão da justiça gratuita está prevista na Lei nº 1.060/50, sendo que os documentos apresentados nos autos demonstram que seus ganhos mensais não ultrapassam dois (02) salários mínimos. Sustenta, ainda, que se for negada a suspensão da execução da decisão agravada, o processo será extinto sem resolução do mérito, de vez que não tem condições de fazer frente às despesas processuais sem comprometimento de sua subsistência e a de sua família.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Nos termos do artigo 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares.

Dessa forma, incumbe à parte contrária insurgir-se contra a justiça gratuita, suscitando o incidente processual de que trata o artigo 7º daquela lei, ocasião em que deverá provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal.

O artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária somente autoriza o juízo a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada, o que não se verifica no caso em apreço.

Observo que o apelante trouxe aos autos prova de que cumpriu o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50 (fl. 10 dos autos da ação principal), que dispõe:

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.

É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal.

Não é o que ocorre no caso dos autos. A requerente é servidora pública federal inativa, e a assistência judiciária gratuita foi indeferida com base em comprovante de rendimentos do qual constam proventos líquidos mensais de R\$ 1.330,62, no mês de fevereiro de 2014, e complementação no valor de R\$ 22,42, para o mês de janeiro do mesmo ano (fls. 50/51).

Ressalto que o fato de haver escolhido advogado de sua preferência não retira do necessitado o direito à assistência judiciária que, uma vez requerido com as formalidades legais, somente pode ser indeferido de plano pelo Juiz se houver fundadas razões para fazê-lo.

Assim, é de rigor a concessão da gratuidade. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA - RECURSO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso concreto não se fazia necessária a apresentação de contraminuta pois na ação de origem a parte agravada ainda não fora citada. Ainda, não ocorreu qualquer prejuízo ao direito de defesa da União na medida

em que restou exercido o contraditório uma vez que a recorrente tem a oportunidade de apresentar seus argumentos no presente agravo legal.

2. Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "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 da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil por encontrar-se a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0011620-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita com fundamento que se a embargante contratou advogado particular para patrocinar sua causa, o que demonstraria que tem meios e recursos suficientes para arcar com o custo da ação.

2. Nos termos do artigo 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares.

3. A agravante trouxe aos autos prova de que cumpriu o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50. É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no aludido dispositivo legal, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal.

4. O fato de a parte estar sendo representada por advogado particular, por si só, não tem o condão de infirmar a presunção de penúria.

5. Assim, é de rigor a concessão da gratuidade. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0091108-18.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 11/03/2008, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 239)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para conceder à agravante o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001967-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : RODOTRINTA TRANSPORTES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 112/597

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026532820014036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal do FGTS nº 0002653.28.2001.403.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que determinou a exclusão dos sócios Mário Douglas Barbos André Cruz e Arildo dos Reis Júnior do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade do sócio, *ex vi* do art. 23 da Lei nº 8.036/90, art. 47 do Decreto n. 99.684/90 e artigo 135, inciso III, do CTN.

Suscita prequestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Pelo despacho de fl. 30 determinei que a agravante juntasse aos autos as cópias de fls. 122/123 da ação originária, referidas na decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, cuja providência foi atendida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar, inicialmente, que, conforme a Súmula 353 do STJ:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Assim, não há falar, na espécie, em responsabilidade com base no art. 135 do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUMULA 353/STJ. 1. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, FGTS, não tem aplicação o artigo 135 do CTN (Súmula 353/STJ). 2. (...). 3. Agravo regimental não provido.' (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 339.806/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/08/2013).

TRIBUTÁRIO. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 353/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, nos termos do art. 135 do CTN, relativamente às contribuições do FGTS, por não apresentarem natureza tributária. 2. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ). 3. (...). 4. Agravo Regimental não provido.' (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 186.570/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).

No entanto, em que pese não seja possível a responsabilização com fulcro no CTN, por não ter o FGTS natureza

tributária, ela pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor do novo diploma civil, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado com o 1.053, e no art. 1.103, devendo, entretanto, haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, quando caracterizada a dissolução irregular da empresa, tudo como vêm entendendo o STJ e esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes. 3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 4. Para que o sócio responda pessoalmente pelos débitos tributários da sociedade, necessária se faz a comprovação, a cargo do fisco, de que efetivamente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. 5. Havendo o Tribunal regional, com base no contexto fático-probatório da demanda, assentado não existirem provas da dissolução irregular da sociedade, não há como rever tal premissas em incursionar no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial improvido. (REsp. 821832/RS Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 08/03/2007, p. 185)

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...). 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...) (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1223535/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 06/04/2010, DJE 22/04/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido. (REsp 565.986/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 321)

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento

não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida." (TRF3, 5ª T, AC 89030312961 Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgado em 02/02/2009). AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO SEM NOME NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "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". E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo "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".

2. Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em face da sociedade empresária LUSBRAS CONSTRUÇÃO CIVIL EM GERAL LTDA e, constatada a falência da executada (fl. 27), foi requerida (fls. 184-185), e deferida (fl. 198), a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da demanda, para responderem pelo débito. Contudo, uma vez citado, JOÃO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida pelo MM. Juízo "a quo", por entender que "a parte exequente não demonstrou a existência de abuso da personalidade jurídica da empresa, prática de ato ilícito ou qualquer hipótese para distinção entre o patrimônio de João Manuel Saavedra da Rocha Calixto e os da sociedade, nos termos do art. 50, 'caput', do CC, razão pela qual o pedido de exclusão do polo passivo formulado pelo coexecutado deve ser acolhido".

3. Há informação nos autos de que foi decretada a falência da sociedade empresária executada. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/08/2005 PG: 00249). Ocorre que, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

3. O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ I.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

4. Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 17-18. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

5. A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada.

5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 0003481.58.2014.4.03.0000, Relator; Desembargador Luiz Stefanini, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 05/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.
3. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AG n. 0009206.28.2014.4.03.0000, 5ª Turma, Relator: Desembargador Federal: Paulo Fontes, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 12/11/2014).

Na hipótese dos autos, os nomes dos sócios constam da Certidão da Dívida Ativa, mas não há notícias de que a Empresa Executada foi efetivamente citada.

Com efeito, inexistente certidão de oficial de justiça atestando o encerramento das atividades por parte da executada, comprovação imprescindível ao reconhecimento da dissolução irregular da sociedade.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a mera inadimplência quanto ao adimplemento da prestação não caracteriza infração à lei para o efeito de gerar a responsabilidade pessoal do sócio.

Nesse sentido, veio a ser editada a Súmula n. 430, de teor seguinte:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Ressalto, ainda, que o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS imposta aos empregadores, nos termos do artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei 8.036/90, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa, cumprindo à exequente demonstrar a prática de dissolução irregular contra o sócio ocupante de cargo de direção ou gerência à época em que foi constatada a irregularidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.
3. A União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o Embargante tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade no período que figurou no quadro societário da executada.
4. Agravo improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Marcelo Saraiva, Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário n. 2012.61.82.050973-8, Fonte: e-DFJ3 Judicial 1, Data: 18/12/2014, grifei).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a contribuição devida ao FGTS não tem natureza tributária, a ela não se aplicando as disposições do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353; REsp nº 1219365 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp 1138362 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/02/2010; REsp nº 565986 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005, pág. 321).
3. Não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, pelo não recolhimento do FGTS.

4. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

5. E, como consignado na decisão agravada, a agravante não provou que os sócios tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 18 da Lei nº 5107/66, nos artigos 1º, 2º e 4º do Decreto-lei nº 368/68, no artigo 23 da Lei nº 8036/90, nos artigos 50 a 52 do Decreto nº 99684/90 e no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

7. Recurso improvido (TRF 3ª Região, 2ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello, Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0003699.91.2011.4.03.0000, Fonte: e-DFJ3 Judicial 1, Data: 01/03/2013).

Por fim, menciono a decisão monocrática proferida pelo e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, nos autos do Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.016466-2, no seguinte sentido:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda, ao fundamento de não constar seu nome na CDA e por não restar demonstrado ato ilícito por ele praticado.

Alega a agravante que a não aplicabilidade da Súmula nº 353 STJ, no hipótese dos autos, não sendo argumento suficiente para afastar a responsabilidade do sócio no FGTS. Defende que a falta de recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização, configura infração à lei (art. 23, §1º, Lei nº 8.036/90 c.c. art. 21, §1º, Lei nº 7.839/89), bem como no art. 50 do Código Civil, art. 10 do Decreto 3.708/1919, art. 158 Lei 6.404/76 e art. 1.016 do Código Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo para incluir no polo passivo da execução fiscal o Espólio de Valdir de Oliveira, e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento para confirmar a tutela anteriormente concedida.

Decido.

Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam das Certidões de Dívida Ativa - CDA's de fls. 24-35.

Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no polo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, por relevante, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

Já em relação às sociedades anônimas, o artigo 121, do Decreto-lei nº 2.627/40, assim como o artigo 158, Lei nº 6.404/76, atribuem aos administradores a responsabilidade pessoal pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, quando procederem "com violação da lei ou dos estatutos".

Cabe sublinhar, no ponto, que, de acordo a iterativa jurisprudência do STJ, o mero inadimplemento da obrigação não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200702024119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 21/11/2007 PG: 00334 - grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal. 2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN. 3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. 5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(RESP 200302096754, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 29/08/2005 PG: 00270 - grifei)

A análise dos autos revela que a empresa executada foi citada por mandado consoante certidão da fl. 75, não logrando êxito, contudo, a citação da sócia Célia Regina de Moraes. Portanto, infere-se que a executada mantém regularmente suas atividades, não havendo que se falar em dissolução irregular. Portanto, não cabe o redirecionamento da execução fiscal na pessoa do espólio de Valdir de Oliveira (sócio), à míngua de elementos que apontem a responsabilidade pessoal do espólio, in casu.

Imperiosa, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante, visto que a parte agravada não constituiu advogado nos autos originários.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2014"

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003671-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : JOSE CLAUDIVAN TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109564620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL em face da decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos nº 0010956-46.2011.403.6119, a qual determinou que a agravante adiantasse os honorários periciais, invertendo o ônus da prova (fls. 23).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que a agravante não requereu a produção da prova pericial e mesmo que assim tivesse procedido, incabível se tornaria a inversão do ônus da prova, levando-se em consideração que o agravado não é hipossuficiente, mas tão somente vulnerável, o que não permitiria, por si só, a inversão do ônus da prova.

Contraminuta às fls. 83/87.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

No mérito, temos que, nos termos do artigo 389, II do Código de Processo Civil:

"Incumbe o ônus da prova quando:

II - se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento."

Ora, a produção do documento em análise (contrato) ocorreu por parte da agravante, sendo ônus dela comprovar a autenticidade do documento, em relação ao contrato e assinaturas, não havendo qualquer inversão do ônus da prova no presente caso, mas tão somente a aplicação do artigo 389, II do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SANEAMENTO DO VÍCIO QUE IMPLICA ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO À AUTENTICIDADE DA FIRMA APOSTA NO TÍTULO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA DA AUTENTICIDADE PERTENCENTE AO EMBARGADO-EXEQUENTE, QUE TROUXE O DOCUMENTO. 1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível nas excepcionais situações em que, sanada a omissão, contradição, obscuridade ou erro material, a alteração da decisão surja como consequência necessária. 2. Tratando-se de contestação de assinatura, o ônus da prova da sua veracidade cabe à parte que produziu o documento. A fé do documento particular cessa com a impugnação do pretense assinante, e a eficácia probatória do documento não se manifestará enquanto não comprovada a sua veracidade. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo conhecido para se conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento (STJ - TERCEIRA TURMA - EAARESP 201200412365 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - data da decisão: 17/09/2013 - data de publicação: 20/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO À AUTENTICIDADE DA FIRMA APOSTA NO TÍTULO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA DA AUTENTICIDADE PERTENCENTE AO EMBARGADO-EXEQUENTE, QUE TROUXE O DOCUMENTO. ARTIGO 389, II, DO CPC. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO EMBARGANTE-EXECUTADO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO POR QUEM REQUEREU A PERÍCIA. ARTIGO 19 DO CPC. 1. Tratando-se de contestação de assinatura, o ônus da prova da sua veracidade incumbe à parte que produziu o documento. A fé do documento particular cessa com a impugnação do pretense assinante, e a eficácia probatória do documento

não se manifestará enquanto não comprovada a sua veracidade. 2. As regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio, cabendo a antecipação da remuneração do perito àquele que requereu a produção da prova pericial, na forma do artigo 19 do CPC. 3. Recurso especial provido.
(STJ - QUARTA TURMA - RESP 200602678807- Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - data da decisão: 06/04/2010 - data de publicação: 26/04/2010)

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007380-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IOLANDA ROSSI BARBOSA espolio
ADVOGADO : SP054533 MARIA LUIZA VILELA MIRANDA PEREIRA BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : OSWALDO PENATTI
ADVOGADO : SP054533 MARIA LUIZA VILELA MIRANDA PEREIRA BARBOSA
PARTE RÉ : PEREIRA BARBOSA ORGANIZACAO DE DESPACHOS S/C LTDA e outro
: HERMENEGILDO JOSE PEREIRA BARBOSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00594453220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu Iolanda Rossi Barbosa do polo passivo da execução fiscal em epígrafe e condenou a exequente - União Federal - ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Requer a agravante a redução da verba honorária fixada, ao fundamento de que o valor fixado causa grave prejuízo aos cofres públicos, importando em irreparável lesão à defesa do crédito da União. Aduz que a relação processual vertente difere daquela entre particulares, em razão da supremacia do interesse público sobre o particular.

Requer a concessão de efeito suspensivo para reduzir a verba honorária, e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Frente ao princípio da causalidade, entendo que são devidos honorários, pois houve a necessidade da constituição de advogado para requerer a correção pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1.

Assumindo a exceção de pré- executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual

em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré- executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária." (RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a consequente extinção do processo. Porém, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré- executividade, assim como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

A exceção de pré- executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilização processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009).

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré- executividade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

4. Agravo regimental não provido."

(AGA 201000099850, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2010 - grifei)

Por oportuno, vale sublinhar que a jurisprudência tem admitido a condenação em honorários advocatícios, ainda que resulte de parcial extinção da execução, nos termos do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1º, DO CPC.

1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes.

2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido." (RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono do agravante, fixo a

verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007438-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : W2ROM E ASSOCIADOS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP330280 RICARDO JOSE RAIMUNDO DA COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : ITAQUERA ARTE MOVEIS IND/ E COM/ LTDA e outros
: GIUSEPPE DE PLATO
: GERARDO PROVENZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 30003867120128260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por W2ROM e Associados Participações Ltda., em face da decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu a apelação dos embargos de terceiro no efeito meramente devolutivo.

Alega o agravante que a decisão agravada deixou de ser fundamentada, ao não receber a apelação no duplo efeito. Defende que a hipótese os embargos de terceiro não está abarcada no art. 520 do CPC, cuja exceção refere-se somente aos embargos à execução, e não se estende aos embargos de terceiro. Assim, a sentença que julgou improcedente os embargos de terceiro, o respectivo recurso de apelação deve ser recebido em ambos efeitos. Requer a concessão de efeito suspensivo para que os embargos de terceiro seja recebido no duplo efeito, e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação, interposto com o intuito de atacar a decisão que julgou improcedentes os embargos de terceiro na execução fiscal.

Frise-se que o regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso.

Assim, estabelece o artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

O intuito da lei quando dispõe de regra geral e elenca as exceções, é a de que a restrição prevista deve ter interpretação restritiva.

Além disso, vale observar que o duplo efeito atribuído à apelação em face de sentença proferida em embargos de terceiro, não tem o condão de interferir no prosseguimento do processo de execução.

Cumprido ressaltar que, enquanto as eficácias do efeito suspensivo dos recursos são todas direcionadas para a não executoriedade da decisão impugnada, o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo, a princípio, impõe à execução fiscal seu regular processamento, não havendo óbice à realização dos atos executivos

subsequente.

Nesse sentido, trago a seguinte nota de Theotônio Negrão, perfeitamente aplicável ao caso, com ampla jurisprudência dominante sobre a questão a seguir:

"A apelação interposta em embargos de terceiro rejeitados liminarmente tem efeito suspensivo quanto ao que nestes foi julgado, mas não impede o andamento da execução na ação principal (RTFR 138/335, embargos intempestivos, RT 550/100, RJTJESP 128/344, inicial inepta JTA 66/52, 111/439, RP 21/320).

Rejeitados os embargos de terceiro pelo mérito, porém, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, impedindo, nos termos do art. 1.052, o prosseguimento do processo principal quanto ao bem objeto dos embargos (RF 381/357).

(...)

Ainda que se admita efeito suspensivo da apelação contra sentença que rejeite liminarmente embargos de terceiro, tal efeito não alcança a execução (STJ-3ª T., MC 8.930-Edcl-AgRg, Min. Menezes Direito, j. 16.11.04, DJU 17.12.04). No mesmo sentido: STJ-4ª T., RMS 3.776-2, Min. Fontes de Alencar, j. 13.6.94, DJU 28.8.95. Contra, entendendo que a apelação contra a sentença que rejeita liminarmente os embargos de terceiro deve ser recebida em ambos os efeitos, com a suspensão do processo de execução: RT 766/274". (Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor. 42ª edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2010, p. 636)

Art. 1.052 CPC: "Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO. I - Para o conhecimento dos embargos de terceiro, um dos requisitos indispensáveis é a prova da posse, pelo Embargante, do bem que se alega estar sofrendo esbulho ou turbação, prova esta que, mesmo sumária, justifica o deferimento liminar dos embargos. E somente com essa prova seria possível receber com o duplo efeito, o recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, o que não se verifica no caso dos autos. II - Não se justifica a suspensão do curso da execução, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil, nem o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, como pretende a Agravante. III - Agravo de instrumento improvido." (AI 00083128620134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. IMPROVIMENTO. I. **Apelação interposta contra sentença proferida em embargos de terceiro deve ser recebida em seu duplo efeito.** II. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201000149332, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/03/2011 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. 1. O artigo 520, inciso V, do CPC, preconiza que será recebida somente no efeito devolutivo a apelação que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes. **Não trata da hipótese de sentença de improcedência em embargos de terceiro, como é o caso dos autos. Nessas circunstâncias, a apelação deve seguir a regra geral, isto é, recebimento no efeito devolutivo e suspensivo.** 2. **A jurisprudência deste Tribunal vem se consolidando no sentido de que aos embargos de terceiro é inaplicável disposto no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o qual trata da hipótese de embargos à execução.** 3. Correta a decisão que deu provimento ao recurso, pois com amparo no art. 557, § 1º-A do CPC. 4. Agravo legal desprovido.(AG 200904000411817, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 07/04/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS JULGADOS IMPROCEDENTES. EFEITOS DA APELAÇÃO. 1. **A regra é de que a apelação seja recebida em ambos os efeitos; as exceções estão previstas nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil e, também, na legislação extravagante. Tratando-se de norma excepcional, sua interpretação deve ser restritiva. Assim, não há como estender-se a aplicação do referido dispositivo legal aos embargos de terceiro.** Entendimento defendido na doutrina por José Carlos Barbosa Moreira, Vicente Greco Filho e Manoel Caetano Ferreira Filho. 2. Agravo de instrumento provido.(AI 00138072920044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 318 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS DA APELAÇÃO. **A apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos de terceiro deve ser recebida em seu duplo efeito. Agravo regimental não provido.** ..EMEN:(AGA 200401675670, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008 ..DTPB:.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para que a apelação dos embargos de terceiro seja recebida no duplo efeito.
Comunique-se. Intimem-se.
Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007489-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS BENEFICIARIOS DA SEGURIDADE E
PREVIDENCIA APABESP
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RJ077366 JAILTON ZANON DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044922420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13439/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004101-64.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Justiça Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RITA DE CASSIA CAMARGO VIDA
: ANTONIO PINTO VIDA
ADVOGADO : SP108055 FRANCISCO NEVES COELHO e outro
No. ORIG. : 00041016420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. A omissão suscitada em embargos de declaração deve ser direta e imediata em relação à decisão embargada. Não há se falar em existência de omissão na primeira decisão, monocrática.
2. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão, contradição e obscuridade.
3. Os embargantes puderam compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da nulidade da sentença por vício insanável na dosimetria da pena, o que leva à prejudicialidade da análise dos recursos interpostos e a necessidade de prolação de nova sentença, a teor da jurisprudência deste Tribunal.
4. A discordância dos embargantes no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
5. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
6. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
7. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004523-34.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANDERSON OLIVEIRA DA SILVA
: FABRICIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : CLAUDIO KYOTCHI NIMOTO
: GABRIEL GEOVANE GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE AUGUSTANIR DA SILVA
: VANDER DE OLIVEIRA BISPO
ADVOGADO : SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA e outro
APELANTE : IURI CARVALHO FALCON
ADVOGADO : SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO e outro
APELANTE : THIAGO PEREIRA SOUZA
ADVOGADO : SP061403 TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO e outro
APELANTE : RICARDO MACHADO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP046334 ANTONIO JOSE JOIA e outro

APELANTE : LEANDRO TIGRE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP275310 JOSÉ ALBINO NETO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045233420114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS APREENDIDOS.AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pela defesa contra decisão que, com fundamento no art. 144-A do CPP e na Recomendação nº 30, de 10.02.2010, do Conselho Nacional de Justiça, deferiu o pedido de alienação antecipada dos veículos apreendidos nos autos.

2. A alienação antecipada dos veículos apreendidos revela-se medida adequada e útil para a manutenção do valor econômico, uma vez que a permanência do depósito na forma em que se encontra, relatada pela autoridade policial, acarretará grave depreciação dos bens, de modo que eventual alienação futura poderá revelar-se ineficaz, ante o desinteresse natural em bens deteriorados, frustrando desse modo a finalidade da apreensão, que é o ressarcimento de prejuízos, ou mesmo no caso de decisão final pela restituição àquele que comprovar ser proprietário, tendo em vista que o automóvel restará imprestável ao fim a que se destina.

3. Assim, ainda que pendente decisão final sobre o perdimento dos bens, a medida cautelar ora pleiteada visa preservar a efetividade da pretensão de ambas as partes, quer seja o perdimento quer a restituição.

4. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, especialmente considerando o princípio constitucional da celeridade processual e da efetividade da pretensão de ambas as partes, quer seja em caso de decretação do perdimento, quer seja determinada a restituição dos bens.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001965-04.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.001965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JARBAS GABRIEL DA COSTA
ADVOGADO : SP112893 MARIA OLYMPIA MARIN
: SP189371 AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO
INTERESSADO : ADALBERTO DE MATOS ROCHA
ADVOGADO : SP236650 ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS (Int.Pessoal)
INTERESSADO : LUIZ BORGES RODRIGUES
ADVOGADO : SP225153 ADEMIR CESAR VIEIRA (Int.Pessoal)

SUSPENSÃO ART 89 : JOAQUIM ALVES DE MORAIS
L 9099/95 : MARO APARECIDO DE CARVALHO
: GILSON SOLANO DE LIMA
: NAZILTA ROSA DE BRITO LIMA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA: POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL, AINDA QUE PROFERIDA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O acórdão recorrido reconheceu a inépcia da inicial acusatória sem nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou ambigüidade.
2. Não há qualquer omissão no julgado, que reconheceu de ofício a inépcia da denúncia, entendendo portanto tratar-se de matéria cognoscível de ofício. Há que se distinguir a questão da preclusão para a parte com relação à possibilidade de arguição de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, da possibilidade de reconhecimento de ofício, pelo tribunal, da inépcia da peça acusatória.
3. A inépcia da denúncia pode ser reconhecida de ofício pelo Tribunal, ainda que prolatada sentença condenatória. Precedentes.
4. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0013346-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013346-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : MARCELO FONSECA DE SOUZA
ADVOGADO : RJ081260 KARINE FARIA BRAGA DE CARVALHO
EMBARGADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00091030520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Apesar de invocar o art. 619 do CPP, não demonstra nenhum vício no acórdão embargado. Sequer menciona qual seria o defeito que o acórdão vergastado nos presentes embargos declaratórios teria incorrido: ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. O que se extrai das razões é a pretensão de rever o julgamento do Agravo Legal, reiterando os argumentos suscitados, com nova apreciação de questão já decidida à exaustão, o que não é possível na via eleita.
3. Não se prestam os embargos de declaração para a simples revisão do julgado. Precedentes.
4. Não se descarta a possibilidade de se conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração. Contudo, trata-se de hipótese excepcionalíssima e desde que presentes um dos vícios especificados no art. 619 do CPP e a integração do acórdão leve, por consequência, a alteração do julgado, o que não ocorre na situação aqui versada, em que a defesa simplesmente pugna pela modificação da decisão, adequando-o ao seu entendimento.
5. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração são válidos somente se presentes os seus pressupostos de cabimento, o que não se verifica na presente hipótese.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010464-86.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.010464-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Justiça Pública
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO ROSENO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00104648620124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos pelo apelante visando a supressão de omissão no acórdão, quanto à ausência de análise do pedido de concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.
2. Pretensão acolhida para suprir a omissão do acórdão embargado.
3. Deferido o pedido de concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, considerando-se a situação de hipossuficiência, extraída notadamente pela representação processual de JOÃO ROSENO DE SOUZA pela Defensoria Pública da União.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos e dar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000899-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.420/421
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : KLEBER LUIZ URIAS SALES reu preso
ADVOGADO : SP129373 SP129373 CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00008995920074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não se verifica o decurso do lapso decadencial, disposto no art. 38 do CPP, inexistindo a omissão invocada. A vítima tomou conhecimento dos fatos ofensivos à sua honra em 02/02/2006 e ofertou a representação em 10/08/2006.
2. Prescrição. O delito ocorreu em 13/10/2005. A denúncia foi recebida em 30/03/2009 e a sentença penal condenatória foi publicada em 25/09/2011. Em nenhum desses intervalos constata-se o decurso de prazo superior a 04 anos a justificar o acolhimento da pretensão ora deduzida nestes embargos.
3. Exame de provas e questões expostas nas razões de recurso. Neste ponto, pretende o embargante a revisão do julgamento do apelo, reiterando os argumentos suscitados, com nova apreciação de questão já decidida à exaustão, o que não é possível na via eleita.
4. Não se prestam os embargos de declaração para a simples revisão do julgado. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13441/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000185-57.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CLEBER ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001855720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 289, §1º, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu pena de 4 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 25 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 289, §1º, do CP.
2. Dosimetria da pena. No que tange à personalidade voltada para a prática de delitos, conduta social desfavorável e maus antecedentes em virtude de inquéritos policiais e ações penais em andamento, dada a ausência de sentença condenatória transitada em julgado nos autos (Súmula 444 do STJ), não podem ser considerados para majorar a pena.
3. Pena-base majorada por conta de maus antecedentes. Registro de uma condenação judicial definitiva em desfavor do acusado.
4. Atenuante da confissão e da menoridade relativa configurada. Inteligência da Súmula nº 231 do STJ.
5. Apelação provida para diminuir a pena-base.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação da defesa para reduzir a pena-base, resultando na pena de 03 anos de reclusão, no regime inicial aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004499-45.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RICARDO MATTOS
ADVOGADO : SP108614 MARCO ANTONIO CARRIEL e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : AUGUSTO JOSE DE MATOS

EMENTA

PENAL. PRECESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA. ASUÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA.

- 1 - Recurso de apelação interposto pelo réu em face de sentença que julgou procedente pedido inicial de condenação pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária.
- 2 - Materialidade delitiva restou amplamente evidenciada pelo Relatório Fiscal elaborado pelo INSS, acompanhado do respectivo procedimento administrativo, em especial, pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos - NFLD, instruída com os respectivos discriminativos de débito, onde constam dados que demonstram efetivamente que os valores descontados a título de contribuição previdenciária não foram repassados aos cofres do INSS.
- 3 - Autoria delitiva não demonstrada suficientemente. Não há quaisquer outros elementos nos autos capazes de demonstrar que, além de integrar o órgão de administração, o apelante era efetivamente o responsável pela gestão da empresa, notadamente, em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias.
- 4 - Tão-somente o fato do acusado figurar em contratos e atas assembleares como integrante do corpo diretivo não autoriza a condenação. Precedentes.

5 - Apelação provida. Sentença reformada para absolver o acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação defensivo para absolver o apelante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000267-78.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000267-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FERNANDO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP106207 ANIBAL ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. LEGALIDADE A PARTIR DA LEI Nº 10.256/2001. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE PARA A CONFIGURAÇÃO DA MATERIALIDADE. MATERIALIDADE A AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO: INEXIGIBILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: NÃO DEMONSTRADOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Exigibilidade da cobrança. Dois momentos distintos de cobrança: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.
3. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.
4. Havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.
5. A situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.
6. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao 'caput' do art. 25da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.
7. Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.
8. Legalidade da exação da partir da Lei nº 10.256/2001.
9. Alegação de ausência de justa causa para oferecimento da denúncia rejeitada. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal. Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, a apropriação de contribuição previdenciária descontada dos produtores rurais, que lhe competia recolher na qualidade de substituto tributário.

10. Na fase inicial da ação penal vigora o princípio *in dubio pro societate*, cumprindo ao juiz a verificação da prova da existência do crime e indícios de autoria, bastando para o recebimento da denúncia a mera probabilidade de procedência da ação penal.
11. Segundo a denúncia, a materialidade restou demonstrada pela lavratura da NFLD 35.440.759-7, pelos documentos enviados pelo INSS, informando pela não quitação da dívida, e pelas diversas notas fiscais-faturas de entrada emitidas pela sobredita empresa, inclusas aos presentes autos, nas quais constam os valores correspondentes aos descontos previdenciários, os quais não foram repassados ao INSS. Os indícios de autoria foram apontados e encontram suporte na documentação encaminhada pela Junta Comercial e pelos depoimentos do próprio denunciado, no sentido de ser o responsável pelo não recolhimento das contribuições.
12. Em se tratando do crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal, a prova pericial é desnecessária para a comprovação da materialidade do delito. O crime se configura com o não repasse com o não repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, não sendo portanto exigível o exame de corpo de delito, a teor do artigo 158 do Código de Processo Penal. Precedentes.
13. A não determinação de prova não implica ilegalidade, na medida em que a aferição da necessidade da produção da prova é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal. O juiz é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir as inúteis e meramente protelatórias. Nesse sentido situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, v.g.:
14. O acusado tinha condições, independentemente da intervenção do Juízo, de apresentar a documentação contábil pertinente da empresa, a fim de comprovar as alegadas dificuldades financeiras, bem como produzir, por sua própria iniciativa, laudo pericial contábil.
15. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
16. O dolo no crime de apropriação indébita previdenciária, conforme pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, resta caracterizado com a vontade de não repassar ao INSS as contribuições recolhidas dentro do prazo e forma legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*. Prescindível é a demonstração do dolo específico como elemento essencial do tipo inscrito no artigo 168-A do Código Penal, ou seja, para a configuração do delito basta que o agente tenha descontado dos salários dos trabalhadores os valores que estes estão obrigados a contribuir para a Previdência Social e deixado de repassá-los à Autarquia na época própria, o que aconteceu no caso ora posto.
17. Dificuldades financeiras não comprovadas. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia ao acusado, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa/sociedade estava comprometida, caso recolhesse as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*.
18. Dosimetria da pena. Pena-base. A consideração de condenação criminal não definitiva como maus antecedentes afronta à Súmula nº 444 do STJ.
19. As circunstâncias dos delitos perpetrados apresenta-se significativa, ainda mais se comparado ao valor do salário mínimo, o que justifica a majoração da pena-base um pouco acima do mínimo legal.
20. Valor da prestação pecuniária reduzido para 360 salários mínimos, a teor do artigo 45, §1º, do Código Penal.
21. A pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser destinada à entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.
22. Apelação provida em parte. Pena recalculada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação para reduzir o período das contribuições sonegadas e, de ofício, diminuir a pena-base, o patamar da continuidade delitiva e o valor da prestação pecuniária e alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União, resultando na pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : YVONE CONTGIERO
ADVOGADO : SP080965 MARGARET CRUZ e outro
CODINOME : YVONE CONTGIERO TORRES
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 171, § 3º CP. APLICABILIDADE. PENA DE MULTA. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDA. FACULTADO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO O PARCELAMENTO DO MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE PENA RESTRITIVA PECUNIÁRIA. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou a ré como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, do Código Penal.
2. A sentença transitou em julgado para a acusação, regulando-se o prazo prescricional pela pena *in concreto* (art. 110, § 1º CP).
3. Aquele que, ciente da fraude, dela se beneficia, pratica crime permanente, cuja execução prolonga-se no tempo, renovando-se a cada parcela recebida indevidamente, como no caso dos autos.
4. Portanto, a prescrição deve ser contada a partir do último pagamento indevido, que ocorreu em 02/07/2003, a denúncia foi recebida em 16/12/2003 e a sentença foi publicada em 12/12/2007, não havendo que se falar em prescrição, nos termos do art. 109, IV, CP.
5. Materialidade delitativa comprovada pelo procedimento administrativo de revisão levado a efeito pela Auditoria Regional do INSS (e posteriormente procedimento criminal) que apurou ter sido o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição concedido de forma irregular a YVONNE CONTGIERO. O valor do prejuízo atualizado em 11/08/2003 era de R\$ 97.418,37.
6. Do mesmo modo, a autoria delitativa resta suficientemente evidenciada nos autos em relação à apelante, consoante robusta e harmônica prova material e testemunhal coligida aos autos, porquanto, dentre outros documentos, YVONNE instruiu requerimento administrativo para obtenção de benefício previdenciário junto ao INSS, com guias de recolhimentos de salários de contribuição referentes a período em que a ré alega ter trabalhado na empresa MAC Mor, quando esta, na realidade, já havia encerrado suas atividades.
7. Dosimetria. O lucro fácil, considerado pelo Juízo de primeiro grau dentre outras circunstâncias judiciais desfavoráveis para exasperação da pena-base, é ínsito ao tipo penal, razão pela qual reduzo a pena-base.
8. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.
9. Na terceira fase, corretamente aplicada a causa de aumento prevista no art. 171, § 3º CP.
10. A pena de multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser, portanto, aplicada.
11. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e outra pecuniária, no montante de 24 salários mínimos, a ser pago ao INSS.
12. Mantida a pena pecuniária, cujo afastamento pretendia a apelante. Mister consignar, no entanto, que é facultado o parcelamento do montante devido pelo Juízo da Execução.
13. A pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser destinada à entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei n.º 11.457/2007.
14. Apelo defensivo parcialmente provido e, de ofício, determinar que a pena restritiva pecuniária seja destinada à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento**, à apelação da defesa, para diminuir a pena-base, resultando na pena definitiva de 2 anos 8 meses de reclusão e 26 dias-multa. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo de se consignar que é facultado o parcelamento do montante relativo à pena restritiva pecuniária ao Juízo da Execução, e **de ofício, alterar a destinação** da pena de prestação pecuniária em favor da União, mantida, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001344-44.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ROSANA FRESNEDA MARIM CARVALHO
ADVOGADO : REINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RUDNEY RODRIGUES falecido

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CARACTERIZADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. PENA-BASE. VALOR DA PENA DE MULTA. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Apelação da acusação e defesa contra sentença que condenou a ré pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do CP.

2 - Materialidade delitiva comprovada pela representação fiscal, com débito inscrito em dívida ativa.

3 - Autoria delitiva demonstrada pelo contrato social.

4 - Dolo. No crime de apropriação indébita previdenciária resta caracterizado com a vontade de não repassar ao INSS as contribuições recolhidas dentro do prazo e forma legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*.

5 - Dificuldades financeiras não comprovadas. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia ao acusado, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa/sociedade estava comprometida, caso recolhesse as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*.

6 - Dosimetria da pena. A consequência dos delitos perpetrados apresenta-se significativa, ainda mais se comparado ao valor do salário mínimo, o que justifica a majoração da pena-base um pouco acima do mínimo legal.

7 - A fixação da pena de multa no crime continuado deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade, aplicando-se também o artigo 71, e não o artigo 72 do Código Penal. Precedentes.

8 - A aplicação da pena de multa enseja a imposição de um valor pecuniário de caráter penal bastante para a censura do comportamento praticado, sendo que, para a estipulação do valor da pena de multa, deve ser observada a situação do réu, conforme o artigo 60 Código Penal.

9 - A pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

10 - Apelo da defesa improvido. Apelo da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Defesa e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base e reduzir o valor de cada dia-multa, resultando na pena de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005613-84.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANDERSON MANCHINE CRESPO
ADVOGADO : SP118916 JAIME PIMENTEL e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00056138420064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. PENAL. EMBRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. CRIME DE PECULATO (ART. 312 DO CP). AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 16 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade comprovada pelo procedimento administrativo gerado através da inspeção realizada na Agência de Correios e Telégrafos (EBCT), onde se apurou irregularidades e divergências de valores no caixa da empresa e na contagem física do estoque de produtos em relação à planilha escriturada.
2. Autoria demonstrada, pela própria confissão parcial do réu no tocante a realização de algumas manobras de desfalque, cuja conduta foi corroborada pelas provas testemunhais.
3. Dolo configurado, uma vez que na condição de gerente da agência da EBCT era responsável pela empresa e pelo cofre da mesma, de modo que assim não agindo, violou o dever funcional.
4. Presente a causa de diminuição prevista no artigo 16 do Código Penal, porquanto, verifica-se dos autos que antes do oferecimento da denúncia o réu recolheu integralmente e de forma espontânea os valores devidos aos cofres da EBCT.
5. Apelação parcialmente provida para reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 16 do CP, tornando a pena definitiva do réu em 1(um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 06 (seis) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reconhecer a causa de diminuição prevista no artigo 16 do Código Penal, tornando a pena do réu definitiva em 01(um) ano de 04 (quatro) meses de reclusão e 06(seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103319-82.1993.4.03.6119/SP

2009.03.99.024570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LAERCIO APARECIDO CLAUDIANO
ADVOGADO : SP170959 JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : MILTON DE OLIVEIRA VIANA
: CARLOS EDUARDO GAIGA
No. ORIG. : 93.01.03319-4 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO E PENAS MANTIDAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Réu condenado como incurso nas penas do art. 304, c/c os arts. 297 e 29, todos do Código Penal.
2. Preliminar de mérito rejeitada. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
4. Despicienda a alegação do apelante de que não auferiu proveito econômico com sua conduta, uma vez que a obtenção de vantagem indevida não faz parte dos elementos do tipo capitulado no art. 304 do Código Penal.
5. Mantida a fixação da pena nos termos da r. sentença.
6. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000424-70.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MAURO RAIMUNDO DE CASTRO
ADVOGADO : SP113374 GUILHERME ESTEVES ZUMSTEIN e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00004247020074036113 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, INC. I. DA LEI nº 8.137/90). PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. DESCABÍBEL. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURADO. EXACERBAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. RECONHECIDA. PRELIMINARES. REJEITADAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

1. Não há que se falar em nulidade do processo por cerceamento de defesa, porquanto tal argumento é inconsistente, uma vez que não há nos autos qualquer ato do juízo, no sentido de restringir a defesa do acesso aos autos, além de que bastava tão somente eventual requerimento, ou ainda, se necessário fosse solicitar cópia do processo o que lhe é legalmente facultado as partes.
2. O princípio da identidade física do juiz previsto no artigo 399, § 2º do CPP, não inviabiliza os atos de cooperação judiciária do juízo da Vara especializada, dentre os quais estão inseridos a expedição de carta precatória objetivando a oitiva de testemunhas e interrogatório do acusado (Prov. Nº 278 do CJF3ª Região).
3. Materialidade e autoria comprovadas através das omissões nas declarações de imposto de renda pessoa física, dos exercícios de 2002 e 2003, referentes aos anos calendários de 2001 e 2002, valores que deveriam ser declarados os quais resultaram em omissão e supressão de tributos.
4. Dolo configurado, porquanto não há como reconhecer causa excludente da culpabilidade, uma vez que o acusado conscientemente deixou de ajustar a declaração de rendimentos de acordo com os valores auferidos e, quando intimado pela SRF para prestar esclarecimento acerca dos fatos, permaneceu inerte, o que fez com que originasse a presente ação penal.
5. Reduz-se o *quantum* da pena pecuniária para o valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos, consistente no pagamento a entidade pública ou privada com destinação social, uma vez reconhecida às circunstâncias favoráveis do réu e sua condição econômica.
6. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida apenas no que tange a redução da pena pecuniária para 10(dez) salários mínimos.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação apenas no que tange a redução da pena pecuniária para 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008210-50.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MILTON DE OLIVEIRA VIANA
ADVOGADO : SP131197 LUIS CARLOS DIAS TORRES
: SP271567 LEONARDO PALAZZI
: SP234370 FABIO MARCELLO DE OLIVEIRA LUCATO
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : LAERCIO APARECIDO CLAUDIANO
: CARLOS EDUARDO CAIGA
: CLAUDETE APARECIDA GAIGA
CODINOME : CLAUDETE GAIGA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304, C/C

297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PASSAPORTE FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PARTICIPAÇÃO DO APELANTE NA FALSIFICAÇÃO DO DOCUMENTO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO NEGADO PROVIMENTO

1. A materialidade delitiva encontra-se comprovada através do Laudo de Exame Documentoscópico (fls.70/72). A adulteração restou corroborada pelo interrogatório do réu.
2. A autoria delitiva e o dolo também são incontestes, sendo as provas produzidas nos autos suficientes para a condenação do réu. A autoria e o dolo ficam evidentes ao se analisar os depoimentos do próprio apelante, o qual confessou o crime perante autoridade policial (fls.25/28) e perante a autoridade judicial (fls.459/465). A prova dos autos evidencia que o acusado embarcou no Brasil, em voo destinado aos Estados Unidos da América e, no desembarque, foi constatada a utilização de passaporte falsificado, o que ensejou sua deportação para o Brasil.
3. A conduta do réu amolda-se ao tipo penal insculpido no art. 304 c/c art. 297 c/c art. 29, todos do Código Penal. Ressalte-se que o crime de uso de documento falso é de natureza formal, pois, para se consumar, prescinde da ocorrência do resultado naturalístico, sendo necessária apenas a demonstração do dolo do agente de fazer uso do documento que sabe ser materialmente falso, como se autêntico fosse, ou empregar documento ideologicamente falso, como se verdadeiro.
4. Não há que se falar em falsificação grosseira se o falsum é capaz de enganar o homem médio, uma vez que com o documento falso o apelante conseguiu passar pelo controle emigratório brasileiro e embarcar com destino a Los Angeles/ Estados Unidos.
5. A situação de extrema dificuldade econômica, sequer demonstrada nos autos, e a esperança de conseguir trabalho e melhores condições de vida nos Estados Unidos não devem servir de amparo à prática do crime de uso de passaporte falso, sob pena de indevidamente estimulá-lo, não configurando, portanto, hipóteses de estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa.
6. Não há que se falar, ainda, na circunstância de a conduta do ora apelante ser socialmente aceita, em função de sua condição financeira precária, o que constituiria uma causa excludente de culpabilidade.
7. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses** de reclusão, pois ficou comprovado o fato de o agente ter contribuído para a falsificação com o fornecimento de retrato para ser colocado no passaporte, sendo, portanto, plausível que este seja mais severamente punido do que aquele que tenha somente utilizado o documento falso.
8. Na segunda fase, foi aplicada a atenuante prevista no art.65, inciso III, "d", do CP, referente à confissão, sendo a pena atenuada para 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão. O Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento no sentido de que a atenuante não é capaz de reduzir a pena abaixo do mínimo legal, sendo, portanto, plenamente correta a redução aplicada.
9. Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição. Assim, a pena foi fixada em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, e 10 (onze) dias-multa, com valor unitário de 1/12 do salário mínimo vigente à época do crime.
9. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária, diante do preenchimento dos requisitos necessários para sua concessão (previsão do artigo 44, §2º do Código Penal).
10. Apelo da defesa não provido, mantendo na íntegra a r. sentença no que concerne a condenação do réu pela prática do delito previsto no artigo304 c/c artigo 297 e artigo 29, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa, ao recurso de apelação da defesa, mantendo na íntegra a r. sentença no que concerne a condenação do réu pela prática do delito previsto no artigo304 c/c artigo 297 e artigo 29, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36069/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062231-78.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.062231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00014-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por USINA SANTA BÁRBARA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, e RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO, em face da decisão de fls. 99, que determinou a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

A parte agravante foi intimada da decisão de piso em 10/12/1999 (fl. 101) e interpôs o presente recurso em 16/12/1999, portanto tempestivo.

Requerem os agravantes a exclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal e a determinação de penhora sobre o imóvel indicado em complementação da penhora.

Indeferimento do pedido de efeito suspensivo à fl. 107.

Informação da MM. Juíza a quo (fls. 249), no sentido de que fora determinada a suspensão da execução fiscal, com fundamento no art. 151, inc. I, do CTN (Refis), aguardando no arquivo informação de pagamento do débito ou eventual provocação da parte.

Decido.

Inicialmente, observo que a decisão agravada refere-se à inclusão do sócio corresponsável no polo passivo da demanda, com a conseqüente ordem de citação. Não consta ordem de penhora nessa decisão, mas apenas consigna que já houve ordem de penhora anteriormente nos autos, pelo que qualquer insurgência a respeito deveria ser impugnada em oportunidade própria.

Por essa razão, conheço de parte do recurso.

Desse modo, passo a apreciar o recurso quanto à inclusão do sócio na execução fiscal.

É oportuno consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA

PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, o nome do sócio, ora agravante, consta da CDA de fls. 35. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035908-31.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP034967 PLINIO JOSE MARAFON
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 140/597

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Nações Unidas Ltda., em face da decisão que determinou a penhora sobre faturamento das empresas executadas no percentual de 30% (trinta por cento) das quantias destinadas a pagamentos de créditos da Viação Nações Unidas Ltda., repassadas pela São Paulo Transporte S.A. - SPTRANS.

Alega a agravante que optou pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, o que possibilitou a regularização de todas suas pendências tributárias perante o Fisco, razão pela qual lhe foi deferido o pedido de suspensão da execução fiscal. Requer o provimento do agravo de instrumento para que seja determinada a suspensão da execução fiscal em razão do REFIS, deferida a penhora de bens oferecidos pela agravante, reconhecendo a ilegalidade da penhora sobre o faturamento da empresa, e suspender o mandado de livre penhora de bens da agravante.

Em decisão liminar da I. Relatora deste agravo, foi deferido o efeito suspensivo "única e exclusivamente, a fim de que a MM. Juíza *a quo* analise o pedido desconsiderando os documentos supra referidos, comunicando à Relatora se reformou ou manteve sua decisão." (fls. 280-282)

Com contraminuta do INSS (fls. 301-312), na qual aduz que a questão da suspensão da execução fiscal em razão da alegada homologação tácita do parcelamento, sem o oferecimento da necessária garantia, já foi analisada nesta Corte. Afirma que a simples adesão ao REFIS, enquanto não procedida a verificação do cumprimento dos requisitos e a homologação expressa da opção pelo Comitê Gestor, não configura nenhuma das situações contempladas pelo art. 151 do Código Tributário Nacional para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Argue que, sem garantia da execução, nem comprovação de que a executada ofereceu bens em garantia em valor superior ao total do passivo incluído no Programa REFIS, não haveria previsão legal para suspensão do executivo legal.

Em informações prestadas pela MM. Juíza de primeiro grau às fls. 473 e 483-443, afirma que, inobstante o recolhimento das parcelas do programa, não comprovou a executada a homologação pelo Comitê Gestor; do mesmo modo não há que se falar em homologação tácita, dado o valor elevado da demanda sem garantia da dívida. Decisão essa mantida, conforme determinado pela Juíza *a quo* (fl. 443).

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Importa delimitar o objeto do presente agravo de instrumento à decisão agravada, qual seja, determinar a penhora de créditos a serem pagos pela SPTRANS à executada, à alíquota de 30% (trinta por cento).

Como é sabido, a penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, e, desde que, não comprometa a atividade empresarial.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante determina o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Ao analisar a questão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957509, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro

Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010.)

Quanto aos parcelamentos, registre-se, que desacompanhado de outros documentos, a mera adesão não é suficiente para comprovar o preenchimento dos requisitos para a adesão no programa de recuperação fiscal. Isto porque a opção pelo programa é condicionada, dentre outros requisitos, à prestação de garantias previstas no artigo 11 do Decreto n.º 3.431/2000 ou, ainda, arrolamento de bens, nos casos em que os débitos tributários consolidados for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do artigo 3º, §4º da Lei n.º 9.964/2000.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. DÉBITO QUE EXCEDE A R\$500.000,00. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo comitê gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. 2. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00. 3. Lei 9.964/00, art. 3º, §§ 4º e 5º.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 447184/PR, j. 23.06.2004, DJU 02.08.2004, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Embora a Corte Superior tenha se posicionado posteriormente acerca do necessário cumprimento de requisitos, notadamente a homologação da adesão ao programa, para que efetivamente produza efeitos, vale trazer o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que adesão da pessoa jurídica ao programa de parcelamento está condicionada aos requisitos previstos na Lei nº 11.941/2009:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s". Agravo regimental improvido. (2ª Turma, AARESP 200902009969, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 07/12/2010, DJE 04/02/2011).

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. Refis. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA PELO **COMITÊ GESTOR**. NECESSIDADE. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PRECEDENTES.*

1. (...)

2. É entendimento pacífico deste Tribunal de que nos casos de débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) é necessária a homologação expressa pelo **comitê gestor** do Refis para que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos.

Desse modo, não se pode autorizar a expedição da Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

3. Nesse sentido, dentre vários precedentes, destaco: 2. É necessário para a homologação tácita ou expressa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos casos de débito fiscal superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a prestação de garantia ou arrolamento de bens em valor mínimo igual ao total da dívida parcelada.

3. A formalização e efetivação do parcelamento, em tais casos, exige a manifestação expressa do **comitê gestor** do programa de recuperação fiscal, à luz da exegese dos arts. 111 e 151, inc. VI, ambos do CTN, e do art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000.

4. Impossibilidade, na espécie, de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ. (EDcl no REsp 499.090/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24/10/2005).

II - Se a opção pelo Refis não pode ser homologada expressamente, sem a prestação de garantia, para débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não se afigura razoável dispensar-se a exigência de garantia no caso de homologação tácita. Como decorrência, a homologação da opção no Programa não pode obstar o comando legal que exige a garantia da dívida.

III - É inconcebível a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa, por não ser possível considerar-se tacitamente homologada a opção da empresa pelo Refis sem a prestação de garantia integral do débito. (AgRg no REsp 644.380/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/12/2004).

5 Recurso especial não-provido."

(REsp 983.975/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

Ocorre que, conforme já decidi, ao apreciar a antecipação da tutela recursal no AI 2011.03.00.028081-8/SP (D.E. de 10.08.2012), não restando dúvida de que o parcelamento suspende a execução fiscal, a ordem de penhora, em data posterior a consolidação daquele, não pode ser admitida, como, aliás, também tem se posicionado a jurisprudência do STJ (RESP 200602601203, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/04/2009). Com efeito, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

Assim, não restando dúvida de que o parcelamento suspende a execução fiscal, o bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras em nome da executada em data posterior a consolidação do daquele, não pode ser admitido, como, aliás, já decidi no C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - **PENHORA** SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - **PENHORA** POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO.*

1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a **penhora** sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese.

2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003,

veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.

3. Recurso especial provido."

(RESP 200602601203, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/04/2009)

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil, ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constringências que assegurem o êxito do processo executivo.

Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

Esse entendimento, merece registro, tem sido adotado reiteradamente pela Quinta Turma deste E. Tribunal, conforme se observa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE DA EMPRESA DEVEDORA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A União pretende a penhora de 30% (trinta) por cento do faturamento da empresa, percentual que afirma ser admitido pela jurisprudência. Acrescenta que a penhora de 10% (dez por cento) ocasionará desfalque aos cofres públicos, além de permitir a reincidência de novas dívidas até ser atingido o percentual de 30% (trinta por cento).

3. A penhora deve ser mantida em 10% (dez por cento) do faturamento, por não comprometer a atividade da empresa devedora. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0011263-87.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 05/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO SUSCITADA EM CONTRAMINUTA REJEITADA EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - BENS PENHORADOS INSUFICIENTES E PENHORA ON LINE NEGATIVA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE NO PERCENTUAL DE 10% - LIMITE RAZOÁVEL PARA NÃO PREJUDICAR AS SUAS ATIVIDADES COMERCIAIS - AGRAVO PROVIDO.

1. Em contraminuta a parte agravada suscita preliminar de não conhecimento do agravo, alegando que a decisão ora impugnada, já havia sido deduzida e indeferida anteriormente sem que a agravante tivesse interposto qualquer recurso.

2. Contudo, não cuidou a agravada de trazer aos autos as cópias das peças dos autos principais, de modo a comprovar suas alegações, vez que os documentos que instruem o presente recurso não permitem concluir tratar-se de decisão de pedido de reconsideração. Preliminar de não conhecimento do agravo rejeitada.

3. Considerando que os bens penhorados não foram aceitos pela exequente pois insuficientes para cobrir o valor integral do débito, e que a penhora on line restou negativa, impõe-se a penhora do faturamento mensal da empresa executada em 10% (dez por cento), limite fixado em percentual razoável para não prejudicar as atividades comerciais empresa executada. (Precedentes desta E. 5ª Turma e STJ).

4. Cabe ao juízo da execução promover a penhora sobre o faturamento da empresa executada nos moldes do disposto nos artigos 719 e seu parágrafo único e artigos 728 e 678 do Código de Processo Civil.

5. Ressalvado o direito da parte agravada nomear outros bens que possam efetivamente garantir a execução.

6. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006680-64.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 29/06/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 21/07/2009 PÁGINA: 314)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO MENSAL DA DEVEDORA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o pedido de reconsideração, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no art. 620 do CPC. Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 do CPC, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito.

3. No caso, a execução fiscal já se arrasta desde novembro de 1982 e, até esta presente data, não se logrou a

satisfação do crédito exequendo, sendo certo que os bens penhorados para garantia do Juízo não foram arrematados em leilão público (fls. 154/155), por ausência de licitantes, advindo daí, então, o pedido de penhora sobre 30% do faturamento mensal da empresa agravada.

4. Fixada a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da devedora, percentual que não compromete as suas atividades empresariais, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02).

5. Pedido de reconsideração prejudicado. Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0032823-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 18/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2009 PÁGINA: 59)

No mesmo sentido, tem-se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO. 1. É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exauria os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada. 3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque, o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 4. Quando o devedor não tem bens que satisfaçam a penhora, tem-se admitido como possível proceder-se a **penhora sobre faturamento** da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá apresentar as formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 6. In casu, o Eg. Tribunal a quo, na linha do entendimento esposado por esta C. Corte de Justiça, entendendo caracterizada a situação excepcional, deferiu a incidência da penhora sobre o percentual de 10% sobre as rendas auferidas pelo Executado, razão pela qual não merece qualquer censura. 7. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. 8. Recurso Especial desprovido.

(RESP 200301623107, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 23/08/2004 PG:00134.)

A análise dos autos revela que não havia outros bens a penhorar, visto que a nomeação à penhora de 30 ônibus Mercedes-Benz, restaria ineficaz em razão de seu valor revelado insuficiente para cobrir até mesmo pequena parte do crédito exequendo devido (fl. 234).

A empresa demandada foi citada em 21/06/2000 (fl. 65), tendo efetuada a adesão ao REFIS em 31/03/2000 (fl.62).

Posteriormente, em 31/07/2000 (fl. 66), manifestou-se o exequente (INSS) informando que embora a executada tivesse optado pelo parcelamento, o benefício ainda não havia sido homologado pelo Comitê Gestor. Nessa oportunidade, requereu ao magistrado a expedição de mandado de livre penhora sobre todos os bens encontrados pelo Oficial de Justiça, já pugnando, antecipadamente, pela penhora dos bens corresponsáveis, na hipótese de inexistência de bens a penhorar.

Ademais, peticionou o exequente pelo prosseguimento da execução visto que a executada não recolheu regularmente as contribuições do Programa, tendo descumprido condições para sua adesão e manutenção no REFIS (fl. 79-80).

Dessa feita, infere-se que não havia parcelamento homologado da contribuinte executada quando da ordem de penhora de bens pela MM. Juíza de primeiro grau.

Desse modo, justifica-se, com base na presunção de legitimidade do crédito tributário, na supremacia do interesse público e no princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, a penhora sobre o faturamento da devedora consoante determinado na decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001893-53.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIS PAULO EDUARDO
ADVOGADO : SP169098 DJALMA FREGNANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : ADRIANO DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00018935320084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos,

Luís Paulo Eduardo foi condenado à pena privativa de liberdade de um ano e oito meses de reclusão pela prática do delito tipificado no artigo 34 da Lei nº 9.605/98.

Da sentença, publicada em 01/04/2011 (fl. 215), o Ministério Público Federal não interpôs recurso de apelação.

O réu **Luís Paulo Eduardo** interpôs recurso de apelação às fls. 238/241, resultando na prolação do v. acórdão de fls. 267/vº, publicado em 10/03/2015, que negou provimento ao apelo da defesa.

Considerando a quantidade de pena aplicada para o réu de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e o último marco interruptivo da prescrição, qual seja, a data de publicação da sentença condenatória em 01/04/2011, tendo em vista ter sido confirmatório o v. acórdão, constato que na presente data ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois superado o prazo de 4 (quatro) anos, previsto no artigo 109, inciso V, e 110§1º, do Código Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do réu **Luís Paulo Eduardo**, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do inciso IV do artigo 107 c.c. o inciso V do art. 109, ambos do Código Penal.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033938-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANILOEL NAZARETH FILHO
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : FUNES DORIA E CIA LTDA
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034586920104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Aniloel Nazareth Filho, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 0003458.69.2010.403.6106, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que indeferiu a produção das provas testemunhal e pericial contábil.

Alega a agravante, em síntese, que "..... milita contra o Agravante a presunção de sua responsabilidade tributária tendo em vista duas questões fáticas: a inserção de seu nome na CDA e a dissolução irregular da sociedade. Assim é que o mesmo não pode ser limitado na produção de provas no sentido de afastar aquela presunção", fl. 13 deste instrumento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Cinge-se a questão à possibilidade de deferimento produção de provas testemunhal e pericial nos autos dos Embargos à Execução Fiscal.

Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal ajuizado por Aniloel Nazareth Filho contra o INSS, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para reconhecer a prescrição inicial ou intercorrente, bem como afastar a responsabilidade tributária do embargante, ora agravante, pelo pagamento do débito reclamado na CDA - fl. 42 deste recurso.

A decisão agravada assim decidiu:

"Defiro a juntada da prova documental requerida. Prazo: 15 (quinze) dias.

Indefiro, outrossim, a produção de prova testemunhal, bem como o pedido de vistoria e constatação. No caso, a alegação de ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal embargada trata-se de questão que deve ser resolvida pela análise das provas documentais já produzidas, das quais se extrairão conclusões acerca da extensão de sua responsabilidade pelo débito tributário em cobrança, mormente tratando-se a dívida de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas à previdência social, conduta que se amolda à figura típica do artigo 168-A do Código Penal.

Do mesmo modo, indefiro a produção de prova pericial contábil. Nos termos do art. 420, parágrafo único, do CPC, só é cabível a produção de prova pericial quando a verificação for praticável e a prova do fato depender do conhecimento especial de técnico ou se revelar essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo, o que não é a hipótese dos autos. Após a juntada da prova documental pelo embargante, dê-se vista dos autos ao embargado para manifestação, pelo prazo de 10 (dez) dias.Int.", fl. 174 deste instrumento.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA.

*1. Tratando-se de matéria de direito e de fato que depende de **prova** exclusivamente documental, é cabível o julgamento antecipado da lide. Aplicação do artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.*

2. Considerando a presunção relativa de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa, cabe ao embargante

demonstrar a inexistência do débito por meio de prova documental consubstanciada nos comprovantes de pagamento efetuado, sendo insuficiente para tal mister a produção de prova testemunhal.

3. Ausência de comprovação de litispendência de ações executivas.

4. Apelação improvida (TRF 3ª Região, AC n. 000221603.1991.403.9999, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, Fonte: DJU data:17/05/2007, Fonte republicação).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL.

DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 74, § 3º, III, DA LEI Nº 9.430/1996.

1. Desnecessária a realização de provas pericial e testemunhal, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em necessidade de produção de tais provas. Ademais, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção, de acordo com o seu livre convencimento (art. 130 do CPC).

2. A embargante foi devidamente intimada para especificar as provas que pretendesse produzir, porém, não se manifestou dentro do prazo que lhe foi concedido.

3. O débito exequendo não poderia ter sido objeto de compensação na forma como alegada pela embargante, pois, quando da entrega da declaração de compensação, já havia sido efetivada não somente sua inscrição em Dívida Ativa, mas também o ajuizamento da execução fiscal para sua cobrança. Exegese do artigo 74, § 3º, inciso III da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 47 da Lei nº 10.833/2003.

4. Execução fiscal corretamente ajuizada, não se prestando, para abalar a certeza e liquidez da CDA, a arguição de compensação suscitada pela embargante.

5. Apelação não provida" (TRF 3ª Região, AC 000861817.2005.403.6182, Relator: Desembargador Federal: Márcio Moraes, 3ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/08/2013, FONTE REPUBLICAÇÃO).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Apelação Cível n. 2010.61.06.003458-6, certificando.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001294-77.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FLAVIO HENRIQUE DE NOVAES ROSA
: GILSON BARROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP210605 AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00012947720104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Flávio Henrique de Novaes Rosa e Gilson Barros de Oliveira foram denunciados pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas dos artigos 289, §1º do Código Penal em concurso material com o artigo 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006, visto que no dia 07/08/2010, foram surpreendidos guardando e introduzido diversas cédulas falsas e transportavam, igualmente, 167 porções de cocaína, envolvidas em plástico, perfazendo 15,92 gramas da substância entorpecente.

A denúncia foi recebida em 31/08/2010 (fl. 123) e a sentença de parcial procedência, publicada em 29/03/2011 (fls. 413/417), absolveu os réus da imputação de associação ao tráfico, condenando ambos, nos termos da denúncia, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão pelo crime de moeda falsa e 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão pelo crime de tráfico de drogas.

Desta decisão apelaram apenas os réus, resultando na prolação do v. acórdão de fls. 521/523, que negou provimento aos recursos interpostos, mantendo as penas então cominadas.

Assim, como a pena privativa de liberdade, relativa ao crime de tráfico de drogas, aplicada ao réu **Flávio Henrique de Novas Rosa** prescreve em quatro anos, conforme preconiza o art. 109, inc. V, do Código Penal, observa-se que entre a publicação da sentença em 29/03/2011 e a presente data houve superação do lapso prescricional.

Quanto ao réu **Gilson Barros de Oliveira** tendo em vista que na data dos fatos (07/08/1990) era menor de 21 (vinte e um) anos (nascido em 07/08/1990), reduz-se pela metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal, ou seja, dois anos para o crime de moeda falsa e um ano para o crime de tráfico de drogas, verifica-se a superação do lapso prescricional entre a publicação da sentença condenatória (29/03/2011), último marco interruptivo já que o v. acórdão foi confirmatório, e a presente data.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do réu **Flávio Henrique de Novas Rosa** relativamente ao crime de tráfico de drogas, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do inciso IV, do artigo 107, c/c art. 109, inciso V do Código Penal. Declaro extinta a punibilidade do réu **Gilson Barros de Oliveira** quanto aos crimes de tráfico de drogas e moeda falsa, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do inciso IV, do artigo 107, c/c art. 109, inciso V, c/c art. 115, todos do Código Penal.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012921-67.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MONICA AMALIA DOS SANTOS
: HEBER FERREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP244078 RODRIGO BARGIERI DE CARVALHO e outro
APELANTE : DAVI FRANCISCO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP275890 LILIAN MOTA DA SILVA e outro
APELANTE : ANTONIO LUCIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP103600 ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO
: SP266559 MARISA APARECIDA CORDEIRO
APELANTE : INES BARION FERRAZ RIBEIRO
ADVOGADO : SP172767 ALFREDO MILEN FILHO e outro
APELANTE : EDUARDO FERNANDO FERREIRA DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : SP192762 KASSEM AHMAD MOURAD NETO e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
EXCLUIDO : ANELISE FATIMA DA ROCHA TORRES (desmembramento)
No. ORIG. : 00129216720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Fls. 6824/6834: Ciência às partes.

São Paulo, 07 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000146-93.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIANA ALESSANDRA DA CUNHA
ADVOGADO : SP016654 ANTONIO CARLOS EWBANK SEIXAS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001469320124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos,

Mariana Alessandra da Cunha foi denunciada pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas do artigo 299 do Código Penal, pelo uso de documento falso.

A denúncia foi recebida em 03/02/2012 (fl. 77) e a sentença publicada em 25/02/2013 (fl. 198), na qual foi cominada a sanção de 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 299 do Código Penal.

Desta decisão apelou apenas a ré, resultando na prolação do v. acórdão de fls. 231, que por maioria, converteu o julgamento em diligência para que fosse realizada perícia no documento, visando apurar a existência de falsidade material.

No caso em tela, verifica-se que os fatos se deram em janeiro de 2010, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010 que alterou a redação do artigo 110, §1º do Código Penal, que só permite a prescrição retroativa em lapso posterior a denúncia.

Com efeito, uma vez configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo da acusada e sendo vedada a retroação em seu desfavor, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, não se pode aplicar a referida alteração.

Assim, como a pena privativa de liberdade aplicada para a ré prescreve em quatro anos, conforme preconiza o art. 109, inc.V, do Código Penal e tendo em vista que na data dos fatos a ré era menor de vinte e um anos (nascida em 23/05/1989), reduzindo-se pela metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal, ou seja, dois anos, verifica-se a superação o lapso prescricional tanto entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, como entre a publicação da sentença condenatória, último marco interruptivo, e a presente data.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade da ré **Mariana Alessandra da Cunha**, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do inciso IV, do artigo 107, c/c art. 109, inciso V e 115 todos do Código Penal.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.03.00.023660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARIANA RODRIGUES GEHRE CHAGAS
ADVOGADO : SP138628 CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012834820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0001283.48.2014.4.03.611, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP, que recebeu a apelação da ré, ora agravante, apenas no efeito devolutivo no que diz respeito à tutela antecipada deferida na sentença, nos termos do artigo 520, inciso VII, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que "... a r. decisão agravada feriu dispositivo legal, previsto no § 2º do Art. 84 da Lei n. 8.112/90, e dispositivos infralegais que constam da Portaria PGR/MPU n. 424, de 05 de julho de 2013, **permitindo que a ora agravada permaneça deslocada do município de Marília para o Município de Maringá.**

O desfalque na unidade paulista, aliás, já é fato consumado, por força da tutela antecipada deferida em fls. 68/75 dos autos principais e da notícia de que o MPU cumpriu o quanto determinado (fls. 79/80). Desse modo, **existe dano irreparável à ordem administrativa**, mormente se considerado que a ora apelada, hoje, encontra-se na Procuradoria da República no município de Maringá/PR", fls.04-verso e deste instrumento.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar o recebimento da apelação no duplo efeito.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Na hipótese dos autos, verifico que a sentença assim decidiu:

"

.....
ISSO POSTO, confirmo a decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 68/76) e julgo procedente o pedido da autora MARIANA RODRIGUES GEHRE CHAGAS para condenar a UNIÃO FEDERAL "a conceder a requerente licença para acompanhamento de cônjuge, com lotação provisória na unidade do MPU (PRM e ou PTM) de Maringá-PR, garantindo-lhe, ainda, o pagamento da remuneração inerente ao cargo ocupado e a progressão na respectiva carreira", e, como consequência, declaro extinto o feito, com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno ainda a UNIÃO FEDERAL ao pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais) com fundamento no artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil.

Oficie-se do Desembargador Federal Relator do agravo de instrumento nº 529.546/SP, processo nº 0008950-85.2014.4.03.0000, encaminhando-lhe cópia desta sentença.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE", fls. 131/132 deste instrumento.

Quanto aos efeitos atribuídos ao referido recurso, dispõe o artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

[...]

VII. confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

É certo que o artigo 520, 2ª parte, inciso VII, do CPC, estabelece expressamente que apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo, nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela.

Se o Juízo, na sentença, concedeu a antecipação da tutela, não é permitido ao mesmo Juízo, receber a apelação em ambos os efeitos.

No caso em apreço, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido pela decisão de fls. 68/75 da ação originária e confirmado e concedido na sentença.

Nesse sentido:

Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. Efeitos.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido" (STJ, REsp n. 648886, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, Fonte: DJ 06/09/2014, pg. 00162, DTPB).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SENTENÇA - ART. 520, VII, CPC - APELAÇÃO - RECEBIMENTO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante disposto no art. 520, CPC, a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos.

2. A hipótese dos autos subsume-se à exceção prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

3. No caso concreto, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença. Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

4. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada.

5. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AG n. 003502302.2011.403.0000, Relator: Desembargador Nery Júnior, 3ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 12/04/2013, Fonte Republicação).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Apelação Cível n. 2014.61.11.001283-5, certificando.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031923-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE FREITAS e outro
: MARIA CRISTINA DE FREITAS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232979320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra decisão monocrática de minha lavra às fls. 212/213.

Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PAULO SERGIO DE FREITAS e MARIA CRISTINA DE FREITAS em face da decisão do Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos do processo 0023297-93.2013.403.6100, que autorizou a agravada a praticar todos os atos decorrentes da exigibilidade do crédito discutido, tais como a execução extrajudicial e a inscrição dos agravantes no cadastro de inadimplentes (fls. 164).

Requerem o provimento do presente recurso, com a reforma da decisão guerreada, sustentando que o valor cobrado pela agravada é ilíquido e incerto, o que torna um contrassenso a possibilidade de dar início à execução, eis que viola a ampla defesa e o contraditório, acarretando em cerceamento de Defesa. Ademais, os agravantes seriam privados de seu imóvel, ainda na pendência da discussão do débito.

Contraminita às fls. 177/179.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida cautelar, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, fumus boni iuris e periculum in mora.

No caso concreto, vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual dou provimento ao pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o recurso merece provimento.

Não merece prosperar a decisão do magistrado "a quo", que permitiu à agravada o início da execução extrajudicial e a inscrição dos nomes dos agravantes no CADIN, tendo em vista o efeito suspensivo concedido às apelações de ambos os litigantes, bem como a incerteza quanto ao valor efetivamente devido pelos agravantes. Ora, estando o débito sub judice, e tendo em vista que a ação revisional foi julgada parcialmente procedente, resta claramente demonstrado o fumus boni iuris das alegações dos agravantes.

Presente este fumus boni iuris, a suspensão de quaisquer atos executórios é medida que se impõe.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO - POSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DA AÇÃO CAUTELAR - SÚMULA 07/STJ - INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1 - Esta Superior Corte de Justiça tem entendimento assente no sentido de que a execução extrajudicial fundada em contrato de mútuo imobiliário, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que encontre previsão no Decreto-Lei 70/66, pode ser suspensa pela via da medida cautelar, como é o caso sub examen.

2 - Outrossim, segundo a Jurisprudência desta Corte, é plenamente plausível a suspensão da execução extrajudicial quando se discute em Juízo os débitos oriundos das prestações do SFH, cabendo ressaltar que, in casu, as instâncias ordinárias entenderam restar configurado o fumus boni iuris, de sorte que rever tal posicionamento implicaria em reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.

3 - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal Superior, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, cabe a concessão de liminar ou tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, caso o devedor demonstre, efetivamente, que a contestação da dívida se funda em bom direito, bem como deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado. 4 - Agravo Regimental desprovido (STJ - QUARTA TURMA - AGRESP 200301127360 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI - data da decisão: 18/10/2005 - data da publicação: 07/11/2005)

Face todo o exposto, a reforma da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente agravo de instrumento, reformando a decisão de origem, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar que eventual execução extrajudicial e eventual inclusão dos nomes dos agravantes no CADIN só possam ocorrer após o trânsito em julgado da ação revisional. Comunique-se ao Juízo de origem a concessão do feito suspensivo.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem."

A CEF afirma que "o Relator não considerou fato informado nas contrarrazões do recurso, no sentido de que o valor a ser executado já foi calculado conforme pedidos acolhidos na sentença"

É o relatório.

Decido.

O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

No mais, os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

O embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Assim, vê-se que este relator desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. A decisão embargada abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões"

(embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed.

Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Rel^a. Des^a. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Rel^a. Des^a. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000484-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IZZO MOTORCYCLES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00086248720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IZZO MOTORCYCLES COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. em face da decisão de fls. 223-226, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante omissão e contradição, reiterando os argumentos desenvolvidos no agravo, quais sejam, prescrição e prescrição intercorrente. Pugna pelo provimento dos embargos.

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional nada requereu (fl. 232).

Decido.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, conforme se infere da decisão monocrática embargada, ao afastar a ocorrência de prescrição.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181,

18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Por fim, observo que a recorrente requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

Diante do exposto, com arrimo no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001426-03.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001426-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE IVINHEMA MS
ADVOGADO : THIAGO ALVES CHIANCA PEREIRA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
PARTE RÉ : SUPERINTENDENCIA DO DESENVOLVIMENTO DO CENTRO OESTE
SUDECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000052020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão do MM. Juízo da 2ª Vara de campo Grande/MS, nos autos do processo nº 0000005-20.2015.403.6000 que deferiu a medida liminar, para estabelecer que a agravante adote as providências necessárias ao restabelecimento/assinatura dos Convênios nº s 53621/2014 e 813915/2014, abstendo-se de exigir a apresentação do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, com o consequente repasse dos recursos empenhados.

Em seu recurso, requer a agravante a reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que há violação da ordem pública decorrente da não apresentação da CRP. Ademais, aduz que os valores liberados para os convênios que poderão ser firmados não serão restituídos aos cofres públicos federais. Aduz, ainda, que o agravado está irregular por não comprovar o repasse integral das contribuições previdenciárias a cargo do Ente, referentes às competências do 1º ao 4º bimestres de 2013 e, ainda, não comprovar o pagamento das parcelas relativas aos Termos de Parcelamento vigentes firmados com seu Regime Próprio de Previdência Social em 15/12/2011, no período que abrange o 3º bimestre de 2012 ao 5º bimestre de 2013.

Contraminuta às fls. 202/211.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº

11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

No mérito, o presente recurso não merece provimento.

O ônus de comprovar o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* autorizadores da concessão da medida liminar foram atendidos pela agravada.

O *fumus boni iuris* reside na decisão do Supremo Tribunal Federal, constante na ACO 830, que decidiu que a exigibilidade do CRP denota extravasamento dos limites constitucionais, da autonomia própria, em se tratando de uma federação.

Colaciono o seguinte julgamento do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDÊNCIA SOCIAL - COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO - NORMAS GERAIS - EXTRAVASAMENTO - TUTELA ANTECIPADA. 1. O Estado do Paraná e a Paranaprevidência, instituição gestora do sistema previdenciário paranaense, ajuizaram esta ação, sob o rito ordinário, com pleito de antecipação de tutela, requerendo seja a ré, a União, condenada a efetivar o repasse da compensação previdenciária, abster-se de aplicar sanção em decorrência de descumprimentos relativos à Lei nº 9.717/98, expedir o Certificado de Regularidade Previdenciária e não obstaculizar operações financeiras previstas no artigo 7º da Lei nº 9.717/98 e no artigo 1º do Decreto nº 3.788/01. Quanto à antecipação da tutela, o pedido é no sentido do repasse da compensação previdenciária, do afastamento de sanção, da expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária e da retirada de empecilhos a operações financeiras. Em síntese, o pleito final é lançado a título, também, de tutela antecipada. Colho da longa inicial de folha 2 a 26, acompanhada dos documentos de folha 27 a 65, como causa de pedir, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/98, que estabelece obrigações a serem cumpridas pela entidade previdenciária estadual e, caso inobservadas, sanções. Asseveram os autores a inconstitucionalidade do Decreto nº 3.788, que criou o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, cuja apresentação perante órgãos da administração direta e indireta da União tornou-se obrigatória. Sustentam que, ante enfoque dos órgãos próprios, a ré vem se negando a renovar o certificado. Argumentam com o princípio regulador da autonomia, para organizarem-se, das unidades da Federação, afirmando caber, a cada qual, dispor sobre matéria previdenciária e, à União, a edição de normas gerais. Asseveram que os limites reservados pela Constituição Federal à atuação da União foram extravasados, olvidando-se a legitimação concorrente dos Estados. Mediante o preceito do artigo 9º da Lei nº 9.717/98, fora concedido ao Ministério da Previdência e Assistência Social o poder de controle dos órgãos previdenciários estaduais. Em suma, teria sido editada regulamentação com eficácia nacional. Evocam precedentes desta Corte - Recurso Extraordinário nº 87.932/RS, Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de setembro de 1979, e pronunciamento individual na Ação Cível Originária nº 702-1/CE. À folha 66 à 68, está a decisão do Juízo da Quarta Vara Federal de Curitiba, declinando da competência, em face do disposto na alínea f do artigo 102 da Constituição Federal. O Estado do Paraná e a Paranaprevidência peticionaram, juntando documentos (folha 69 e seguintes). Ao término do ano judiciário de 2005, despachei, determinando a citação da União e, com isso, projetei no tempo o exame do pedido de concessão de medida acauteladora. Na contestação apresentada, a União afirma que a disciplina da matéria decorreu do disposto no artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal. Teriam sido editadas normas gerais, visando à disciplina uniforme das questões previdenciárias no território nacional, restando aos Estados e ao Distrito Federal a atribuição de complr a legislação federal. É que a Lei nº 9.717/98 teria contornos de lei geral, não sendo dado cogitar da competência plena dos Estados para legislar sobre os regimes próprios de previdência. O Supremo, na apreciação do pedido de concessão de medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.024-2/DF, sinalizara no sentido da constitucionalidade da Lei nº 9.717/98. Ressalta que, no caso, a lei estadual foi editada após a vigência da lei federal. O desconhecimento dessa legislação resultara na invasão de competência. Salieta que o caráter geral da Lei nº 9.717/98 fora

reconhecido pelos autores. Diz que o objetivo dos artigos 7º e 9º do diploma é estabelecer a racionalidade no sistema previdenciário, cuja eficácia estaria a legitimar as sanções fixadas para o caso de descumprimento. Busca demonstrar a valia do artigo 9º da Lei nº 9.717/98, ao consignar a função de orientação e de supervisão do Ministério de Previdência e Assistência Social, refutando a assertiva de invasão de campo reservado ao Tribunal de Contas do Estado. Traça também um paralelo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, no que incumbe ao Ministério da Fazenda, ante o disposto no artigo 32 - Lei Complementar nº 101/2000 -, fiscalizar o atendimento das exigências nela previstas. Aduz ainda a ré que a edição do Decreto nº 3.788/01, fez-se em conformidade com o disposto no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, isso ao prever o Certificado de Regularidade Previdenciária, documento decorrente do respeito à Lei nº 9.717/98, sem o qual não podem Estados e Municípios receber transferências voluntárias da União ou celebrar novos convênios. O Decreto teria o escopo de garantir a eficácia da Lei nº 9.717/98, viabilizando as sanções estabelecidas no artigo 7º. Com apoio na melhor doutrina - Celso Antônio Bandeira de Mello -, noticia que a emissão do Certificado decorre da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, de nº 2.346/2001. Passando ao exame da motivação do indeferimento do Certificado, alude ao disposto no artigo 5º da Lei nº 9.717/98, no que veda a concessão, pelos Estados, de benefícios não estabelecidos no Regime Geral de Previdência Social. É que o Estado do Paraná, à luz do artigo 107, § 1º, da Lei nº 12.398/98, dispusera sobre o direito ao auxílio-funeral e ao seguro de vida, em dissonância com as normas da Previdência Social. Além disso, fixara alíquota para segurados da ativa discrepante do disposto no artigo 3º da Lei nº 9.717/98, na redação imprimida pela Lei nº 10.887/2004. Fora prevista, ainda, no diploma estadual, a não-incidência da contribuição sobre proventos e pensões, olvidando-se não só a norma do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como também o pronunciamento desta Corte nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3.105-8/DF e 3.128-7/DF. Menciona a União, mais uma vez, a Lei Complementar nº 101/2000, a revelar, no artigo 11, constituírem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a "instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da federação". Por último, diz que o Estado do Paraná teve tempo suficiente para se adequar aos critérios assentados na Lei nº 9.717/98, no que estabelecida, mediante a Portaria nº 172/2005, a data-limite de 1º de outubro de 2005 para a verificação atinente ao cumprimento das exigências legais. Afirma não concorrerem, no caso, os pressupostos autorizadores do implemento da tutela antecipada, refutando tanto a falta de verossimilhança quanto o receio de dano irreparável, e remete ao texto do artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, a vedar a concessão de medida acauteladora que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Conclui ser pertinente o preceito, ante a regra do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Acompanham a contestação as peças de folha 96 a 109, relativas a trabalhos produzidos no âmbito do Ministério da Previdência e Assistência Social.2. Certamente, a Lei nº 9.717/98 e os demais diplomas que se seguiram resultaram da competência prevista no artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal: Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...] Consoante dispõe o § 1º desse artigo, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. Pois bem, cumpre perquirir se, no caso, o diploma federal ficou restrito a esses limites. De acordo com o artigo 9º da Lei Federal: Art. 9º - Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social: I - a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta lei; II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta lei. [...] Constatado, neste exame preliminar, que se adentrou não o campo do simples estabelecimento de normas gerais. Atribuem-se a ente da Administração Central, ao Ministério da Previdência e Assistência Social, atividades administrativas em órgãos da Previdência Social dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos fundos a que se refere o artigo 6º da citada lei. A tanto equivale a previsão de que compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social orientar, supervisionar e acompanhar as práticas relativas à previdência social dos servidores públicos das unidades da Federação. Mais do que isso, mediante o preceito do artigo 7º, dispôs-se sobre sanções diante do descumprimento das normas - que se pretende enquadradas como gerais. Deparo, assim, com quadro normativo federal que, à primeira vista, denota o extravasamento dos limites constitucionais, da autonomia própria, em se tratando de uma Federação. Uma coisa é o estabelecimento de normas gerais a serem observadas pelos Estados membros. Algo diverso é, a pretexto da edição dessas normas, a ingerência na administração dos Estados, quer sob o ângulo direto, quer sob o indireto, por meio de autarquias. Vale frisar que não prospera o paralelo feito entre a legislação envolvida na espécie e a denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, editada a partir de previsão expressa contida no artigo 169 da Constituição Federal, impondo limites a serem atendidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.3. Tenho como atendidos os requisitos próprios à tutela antecipada, valendo assinalar que o poder de cautela é inerente ao Judiciário, à luz dos ditames constitucionais.4. Defiro a tutela antecipada para afastar, a partir deste momento, o óbice vislumbrado pela União ao repasse obrigatório da compensação previdenciária bem como a observação, doravante, da exceção imposta a partir da Lei nº 9.717/98, até mesmo quanto à realização de operações financeiras de que trata o artigo 7º dessa lei.5. Ao referendo do Plenário.6. Publiquem. Brasília, 21 de abril de 2006. Ministro MARÇO AURÉLIO Relator

(STF - ACO: 830 PR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 21/04/2006, Data de Publicação: DJ 04/05/2006 PP-00021)

O *periculum in mora* se denota na análise do caso concreto, tendo em vista que os convênios não serão firmados, causando grandes prejuízos à população residente no Município agravado.

Portanto, comprovados ambos os requisitos, a concessão da medida liminar ao agravado é medida que se impõe, devendo ser mantida a decisão "a quo".

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002634-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COMISSAO DE REPRESENTANTES DOS PROMITENTES COMPRADORES
DO CONDOMINIO EDIFICIO MIRANTE CAETANO ALVARES
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
AGRAVADO(A) : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA e outro
: CREUZA BONACINA PADILHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179524 MARCOS ROGERIO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
AGRAVADO(A) : PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP207678 FERNANDO MARIO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA
ADVOGADO : SP027255 SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034338420044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal antecipada, interposto por COMISSÃO DE REPRESENTANTES DOS PROMITENTES COMPRADORES DO CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MIRANTE CAETANO ALVARES[Tab] em face da decisão do MM. Juízo da 07ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do processo 0003433-84.2004.403.6100, que indeferiu o ingresso nos autos originais do agravante como terceiro interessado (fls. 154).

Em seu recurso, requer a reforma da decisão, para que seja apreciada a questão de falta de cumprimento do comando sentencial, oficiando-se ao 8º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, para que conste a rescisão e retorno do imóvel ao status quo ante no imóvel de matrícula 179.571 do referido Cartório, aduzindo que o ingresso do terceiro interessado se dá exclusivamente para que o referido ofício seja expedido.

Não houve contraminuta

É o relatório

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de

instrumento.

Indefiro a tutela antecipada requerida, eis que ausente o pressuposto de *periculum in mora*.

No mérito, o presente agravo não merece prosperar.

O assistente ingressa voluntariamente no processo não como parte, mas apenas como coadjuvante da parte, isto é, buscando auxiliar a defesa dos interesses do seu "assistido", que tanto pode ser o demandante como o demandado.

Não sendo parte, o assistente nada pede para si, não formula pretensão, como formula o agravante *in casu*.

Ora, o agravante quer discutir no feito original a propriedade do imóvel após a rescisão contratual ocorrida nos autos originais, o que não merece prevalecer, devendo o agravante valer-se de ação própria para ver sua pretensão acolhida, se for o caso, não havendo o efeito acessório da Sentença, como aduz o agravante.

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004138-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : ALESSANDRA DUARTE ROMUALDO
ADVOGADO : SP340810 SUELLEN FERREIRA TRIGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030173320154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006791-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EXPANDH URBANISMO LTDA
ADVOGADO : SP177184 JOÃO VICENTE LEME DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : CIA CITY DE DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : SP198276 NANCY SATIKO CAIGAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00192409520144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13430/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001154-84.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001154-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RONALDO FRANCISCO FRACAROLI reu preso
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011548420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE SENTENÇA QUE, EM CUMPRIMENTO DE *HABEAS CORPUS* JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO, APLICA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM FRAÇÃO MAIOR - INSURGÊNCIA QUE RETOMA TODOS OS PONTOS ANTERIORMENTE DECIDIDOS - COISA JULGADA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Réu definitivamente condenado pela prática dos crimes de moeda falsa e tráfico transnacional de drogas, em concurso material, ao cumprimento das penas de 7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 496 dias-multa.

II - Superveniente concessão de habeas corpus pelo Supremo Tribunal Federal para que a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 fosse aplicada em 2/3.

III - A concessão da ordem de *habeas corpus*, contra ato judicial transitado em julgado, determinando a diminuição da pena, não desconstituiu os demais capítulos da sentença, contra a qual não cabe mais recurso, devendo eventual desconformidade com o decidido ser objeto de reclamação.

IV - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004532-56.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOSE ALDIR SANTOS
ADVOGADO : SP312878 MARIANA PASCON SCRIVANTE GALLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00045325620134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. REFORMA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que a reiteração delitiva encerra óbice à aplicação do princípio da insignificância.
- Caso em que avulta a existência de elementos denotando o envolvimento do acusado em ocorrências análogas à do presente feito.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000416-50.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HEMERSON DA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP109442 REINALDO CARVALHO MORENO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : NILTON DOS SANTOS
No. ORIG. : 00004165020084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. REFORMA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que a reiteração delitiva encerra óbice à aplicação do princípio da insignificância.
- Caso em que avulta a existência de elementos denotando o envolvimento do acusado em ocorrências análogas à do presente feito.
- Recurso provido, determinando-se o prosseguimento regular do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, determinando-se o prosseguimento regular do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-78.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELANTE : MATEUS NOVAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP282654 MARCELO AUGUSTO PAULINO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022687820134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito.

III - Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.

IV - Recurso da parte embargante desprovido. Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-34.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANA GONCALA DA SILVA VASCONCELOS
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00002753420124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Em relação à suposta cobrança de despesas processuais e honorários advocatícios pela CEF, verifico que na planilha de evolução da dívida acostada aos autos não houve a inclusão de quaisquer valores a este título, a situação, portanto, sendo de falta de interesse de agir da embargante revelando-se impertinente a alegação deduzida nos embargos.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-72.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE LUIS DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00096757220124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

II - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF..

III - É vedado ao juiz conhecer, de ofício, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Inteligência da Súmula 381 do STJ.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-25.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAGGI MOTORS LTDA
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013802520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. FUNÇÃO GRATIFICADA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As horas extras, os adicionais eventuais, as gratificações habituais, devem ser incluídos no conceito de remuneração, devendo incidir as contribuições.

III - No tocante às férias indenizadas e terço constitucional de férias em função do caráter indenizatório, não incide as contribuições.

IV - O entendimento do STJ consolidou que nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário acidentado ou doente não deve incidir as contribuições previdenciárias, bem como quanto ao aviso prévio indenizado.

V - Quanto ao salário-maternidade, férias gozadas, gratificações e horas extras como são nítidos o caráter remuneratório incide as contribuições previdenciárias.

VI - Agravos legal não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36021/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031793-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEDRO LUIS ALVES COSTA
ADVOGADO : SP239073 GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FERNANDO MACHADO GRECCO e outros
: MARCELO NAOKI IKEDA
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: HELIO BENETTI PEDREIRA
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: LUIZ SCARPELLI FILHO
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: CARLOS ROBERTO CARNEVALI
: CID GUARDIA FILHO
: ERNANI BERTINO MACIEL
: CISCO DO BRASIL LTDA
: MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de ação cautelar fiscal, determinando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos réus (pessoas físicas e jurídicas), bem como a indisponibilidade de valores e aplicações financeiras em nome dos requeridos, através do sistema BACENJUD.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido da parte autora, contra qual foram interpostas apelações.

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, 29 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008650-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUTO POSTO NOBRE LTDA
ADVOGADO : SP110847 WLADMIR DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00048838319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 16.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030135-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SIDNEY JULIO FERREIRA
ADVOGADO : SP149979 CLEVERSON IVAN NOGUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009206520144036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 53/54) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Entendeu o MM Juízo de origem: "*Embora as alegações da parte autora, em especial de que os débitos que culminaram com a suspensão do fornecimento de energia elétrica em sua residência se referem a período em que não residia no local, verifico constar dos autos documento que indica que os débitos se referem a contas com vencimento em 21/11/2013 e 20/12/2013, além de três contas revisadas com data de vencimento em 05/11/2013, ou seja, posteriores à compra do imóvel pelo autor, que se deu em 06/12/2004 (fls. 18/20 e 20 verso). Assim, não preenchidos os requisitos legais, INDEFIRO o pedido de liminar.*"

Nas razões recursais, alegou o agravante, beneficiário da justiça gratuita (fl. 75), que o *mandamus* visa ao restabelecimento imediato do fornecimento de energia elétrica em sua residência, cujo corte ocorreu a partir do dia 8/8/2014, por falta de pagamento das respectivas faturas.

Afirmou que os débitos referiam-se ao anterior proprietário do imóvel, Carlos Pinto Alexandre.

Asseverou que a medida lhe causou constrangimento e prejuízo.

Esclareceu que, há anos, desde que entrou na posse do imóvel, em dezembro/2004, tenta negociar uma solução com a impetrada, quanto aos débitos do anterior proprietário, mas a agravada se mantém intransigente em receber a quantia superior a R\$ 12.000,00, recusando-se, inclusive, em fazer a substituição da unidade consumidora, sob o argumento de que o contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel não vincularia a concessionária.

Argumentou que a recorrida deveria, há muito tempo, ter ingressado com uma ação de cobrança contra o antigo proprietário, o que torna ilegal e arbitrária a interrupção do fornecimento de energia elétrica.

Sustentou que a medida em comento consiste em forma de pressionar o cidadão ao pagamento da fatura atrasada.

Alegou que a Lei nº 7.783/89 definiu a energia elétrica é considerada serviço essencial.

Invocou o disposto no o Código de Defesa do Consumidor (artigos 6º, 22 e 42)

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a restauração do fornecimento de energia elétrica em sua residência e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora agravada, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é ilegítimo o corte de energia elétrica **por débitos pretéritos** de outro consumidor, devendo a companhia utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. (Processo nº 2005/0044786-0, AgRg no RMS 19748/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman

Benjamin, j. 10/11/2009, v.u., DJE Data:11/12/2009)

Todavia, com bem lançado pelo MM Juízo *a quo* e não refutado ou esclarecido pelo ora agravante, o corte por inadimplência foi feito com base nos débitos vencidos em 2013 (fl. 62), , ou seja, posteriormente, portanto, da transferência de propriedade em 2004 (fls. 57/61), não tendo qualquer relação, desta forma, com o antigo proprietário.

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, 30 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008678-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : BERNARDO ELAY DE PADUA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA e outro
REPRESENTANTE : GRAZIELLA OLIVEIRA DE PADUA MARQUES e outro
: LEANDRO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo e outro
: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011206520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 119 e 133/134) que deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para determinar que as rés, ora agravadas, depositem, em dez dias, o valor de R\$ 3.560,00, para que o impetrante, ora agravante, possa dar continuidade ao tratamento de fisioterapia pelo Método MEDEK, em sede de ação de obrigação de fazer.

Nas razões recursais, alegou a agravante sua ilegitimidade passiva, posto que, com a promulgação da CF/88, que instituiu o Sistema Único de Saúde, deixou de prestar diretamente os serviços de saúde, sendo apenas financiadora dele.

Afirmou que, com base no art. 198, I, CF, tem competência de promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios dos referidos serviços.

Invocou o disposto no art. 223, CF.

Alegou, também, a violação ao princípio da separação de poderes, posto que não cabe aos Judiciário impor ordem, quando há lei específica regulando a matéria, assegurando o direito de cessão aos medicamentos escolhidos pelo SUS e aos insumos correspondentes.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para sustar os efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.008405-1, no qual , em sede de cognição sumária, restou decidido:

"Tenho aplicado o entendimento, segundo o qual o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades

de cada paciente e que, sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, ou ainda na sua qualidade de vida, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento .

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS -TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA -POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A união é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1o. da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007)

A hipótese não merece deslinde diverso, ainda que não se trate efetivamente de medicamentos, mas de tratamento de fisioterapia, posto que os mesmos princípios constitucionais encontram-se ameaçados, já que não oferecido o método pleiteado pelo serviço público de saúde.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.032203-2, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, D.E. 3/3/2015.

Da mesma forma, o deferimento não pode se limitar ao tratamento em si, devendo abranger os equipamentos que o auxiliam.

Compulsando os autos, verifica-se que há prova da necessidade do tratamento, bem como da deficiência física do agravante e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Outrossim, cumpre consignar que, no caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.

De fato, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei n.º 8.080/90. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1495120, Relator Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:10/12/2014). (grifos)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Destarte, necessária a preservação da continuidade do tratamento - sem interrupção- como forma de evitar eventual danos irreparáveis, com perda da própria evolução dos resultados.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim, a questão devolvida neste recurso não comporta outra deliberação, porquanto a ora agravante, tendo em vista a solidariedade imposta pela Constituição Federal, é parte legítima para compor o polo passivo da lide, bem como, diante do iminente risco à saúde do agravado, possível a intervenção judicial, na medida em que o tratamento buscado não é fornecido na rede pública de saúde.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008405-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BERNARDO ELAY DE PADUA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA e outro
REPRESENTANTE : GRAZIELLA OLIVEIRA DE PADUA MARQUES e outro
: LEANDRO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33°SSJ>SP
No. ORIG. : 00011206520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 119 e 133/134) que deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para determinar que as rés, ora agravadas, depositem, em dez dias, o valor de R\$ 3.560,00, para que o impetrante, ora agravante, possa dar continuidade ao tratamento de fisioterapia pelo Método MEDEK, em sede de ação de obrigação de fazer.

Nas razões recursais, alegou o recorrente, menor e beneficiário da justiça gratuita (fl. 105), que a ação originária visa ao custeio de tratamento de fisioterapia MEDEK, hidroterapia, aplicações de Botox®, bem como equipamentos (andador Mutang, Thera Togs, colete, bermuda para retificação postural, mais kits de faixa) auxiliares em seu tratamento, em razão da paralisia cerebral, além d manutenção de terapia MEDEK, nos intervalos de terapia intensiva.

Ressaltou que o método pretendido, assim como os outros, não tem a finalidade de cura do paciente, mas de melhora de sua qualidade de vida, o que efetivamente ocorreu.

Salientou também que o método em questão não se encontra disponível nas redes públicas de saúde e que pelo alto custo e falta de recursos de seus pais, pleiteia do Estado.

Afirmou que, em decorrência da impossibilidade de andar, outros danos vem surgindo (escorioses), sendo que com a utilização dos equipamentos requeridos, principalmente o andador, o parapodium com mesa e o Thera Togs, poderiam ser remediados.

Destacou que os equipamentos foram prescritos pela neurologista e fisioterapeuta responsáveis.

Invocou o disposto no art. 1º, III, CF, bem como nos artigos 5º, 6º e 196, também da Magna Carta.

Asseverou que o art. 198, *caput* e inciso I, CF, estabelece a competência concorrente das três esferas do Poder Executivo para disporem sobre ações e serviços públicos de saúde em geral, havendo, portanto, solidariedade entre eles (art. 896, parágrafo único, CPC).

Ressaltou que, também, pela Carta Constitucional, saúde é um direito de todos e que o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 11, §§ 1º e 2º, Lei n 8.069/90) determinam que "incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação e reabilitação", não havendo ressalva ou menção de competência exclusiva de qualquer esfera.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar parcialmente a decisão agravada, para determinar que as recorridas forneçam, no prazo de dez dias: (a) andador Mustang e seus componentes; (b) cantinho de mesa adaptado ; (c) almofada de posicionamento moldada à vácuo; (d) parapodium com mesa; (e) Thera Togs (full body); (f) colete e bermuda para retificação postural e kit de fia par alinhamento biomecânico; (g) custeio da manutenção do tratamaento de MEDEK durante os intervalos da terapia intensiva, além das aplicações de Botox®.

Decido.

Tenho aplicado o entendimento, segundo o qual o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente e que, sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, ou ainda na sua qualidade de vida, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento .

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS -TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA -POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A união é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federale Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de

Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1º da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007)

A hipótese não merece deslinde diverso, ainda que não se trate efetivamente de medicamentos, mas de tratamento de fisioterapia, posto que os mesmos princípios constitucionais encontram-se ameaçados, já que não oferecido o método pleiteado pelo serviço público de saúde.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.032203-2, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, D.E. 3/3/2015.

Da mesma forma, o deferimento não pode se limitar ao tratamento em si, devendo abranger os equipamentos que o auxiliam.

Compulsando os autos, verifica-se que há prova da necessidade do tratamento, bem como da deficiência física do agravante e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Outrossim, cumpre consignar que, no caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.

De fato, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei n.º 8.080/90. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1495120, Relator Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:10/12/2014). (grifos)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS
1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido.
(STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Destarte, necessária a preservação da continuidade do tratamento - sem interrupção- como forma de evitar eventual danos irreparáveis, com perda da própria evolução dos resultados.
Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.
Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.
Após, ao Ministério Público Federal.
Em seguida, conclusos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029617-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CID GUARDIA FILHO e outro
: ERNANI BERTINO MACIEL
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP206581 BRUNO BARUEL ROCHA
PARTE RÉ : MARCELO NAOKI IKEDA e outros
: HELIO BENETTI PEDREIRA
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: FERNANDO MACHADO GRECCO
ADVOGADO : SP272357 RAFAEL FUKUJI WATANABE
PARTE RÉ : CISCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO CARNEVALI
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
PARTE RÉ : LUIZ SCARPELLI FILHO e outros
: PEDRO LUIS ALVES COSTA
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de ação cautelar fiscal, determinando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos réus (pessoas físicas e jurídicas), bem como a indisponibilidade de valores e aplicações financeiras em nome dos requeridos, através do sistema BACENJUD.

Às fls. 649/654, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os agravantes interpuseram agravo, com fulcro no art. 557, § 1º, CPC.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, interposto nos termos do art. 557, § 1º, CPC, posto que prejudicado, com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008641-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017644420144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar (fl. 44), em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado (fls. 497/505), houve prolação da 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, 29 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029922-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO CARNEVALI
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FERNANDO MACHADO GRECCO e outros
: MARCELO NAOKI IKEDA
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: HELIO BENETTI PEDREIRA
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: LUIZ SCARPELLI FILHO
: PEDRO LUIS ALVES COSTA
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: CID GUARDIA FILHO
: ERNANI BERTINO MACIEL
: CISCO DO BRASIL LTDA
: MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de ação cautelar fiscal, determinando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos réus (pessoas físicas e jurídicas), bem como a indisponibilidade de valores e aplicações financeiras em nome dos requeridos, através do sistema BACENJUD.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente a ação, contra qual foram interpostas apelações.

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, 29 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006759-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALCINDO HEIMOSKI
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP209630 GILBERTO OLIVI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : FLAVIO JOSE MARTINS
PARTE RÉ : ITALO FERNANDO TROMBINI e outros
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO

: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em medida cautelar fiscal, que decretou a indisponibilidade de bens dos requeridos.

Alegou que: (1) a medida cautelar fiscal foi requerida em face da JAAR pela lavratura do auto de infração 11065.722.448/2013-72 e 11020-723.265/2013-91, decorrente de supostas divergências entre notas fiscais, DIPJ e DCTF, cujo crédito totalizaria R\$ 31.611.185,82; (2) o agravante, ALCINDO HEIMOSKYI, foi responsabilizado pelo débito nos termos do artigo 135, III, CTN, pela qualidade de sócio gerente da requerida; (3) contudo, incorre hipótese de cautelar fiscal, pois os débitos não foram definitivamente constituídos, pois pende de julgamento defesas administrativas apresentadas em face dos autos de infração; (4) à época dos fatos geradores (ano-calendário 2009 e 2010), o agravante não possuía poderes gerenciais, nem mesmo compunha o quadro societário, para determinar à JAAR o recolhimento correto dos tributos, o que demonstra a ilegalidade de sua responsabilização, nos termos do artigo 4º, §1º, da Lei 8.397/92; (5) ingressou na empresa apenas em janeiro/2011, no cargo de "*Diretor Industrial*", após os fatos geradores, portanto, não tendo atuado de qualquer forma para promover o não recolhimento dos tributos; (6) as atribuições do cargo de "*Diretor Industrial*" não permitem qualquer interferência na seara tributária, não havendo, ainda, qualquer demonstração nesse sentido, não sendo possível, portanto, a medida cautelar com base no artigo 135, III, CTN; (7) mesmo se possível sua responsabilização, a hipótese cuidaria de responsabilidade subsidiária (artigo 133, CTN, artigo 167, CC, artigo 135, III e artigo 124, I, CTN), o que impede a constrição dos bens do agravante antes da constatação da inexistência de bens suficientes da devedora principal; (8) ademais, a JAAR encontra-se em plena atividade, possuindo patrimônio suficiente, recolhendo seus tributos e regularizando seus débitos através de adesão a parcelamento especial; (9) a requerente justifica a concessão da medida cautelar através da hipótese do artigo 2º, IX, da Lei 8.397/92 ("*prática de outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito*"), sem especificar quais atos, efetivamente, constituiriam-na, valendo-se apenas de conceitos genéricos, descumprindo o ônus probante previsto no artigo 142, CTN; (10) a medida cautelar fiscal está acompanhada de representação da RFB e relatório da IPEI, produzidos unilateralmente, em que se aponta modificação societária com intuito de impedir o comprometimento do patrimônio do grupo econômico com débitos tributários; (11) a hipótese do artigo 124, I, CTN, também não se aplica, pois o "*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*" refere-se à hipótese em que o fato gerador é realizado conjuntamente por mais de uma pessoa, o que não ocorreria, ainda, em um grupo econômico, pois as empresas que o compõe possuem gestão autônoma, não se vinculando a fatos geradores uns dos outros; (12) a JAAR parcelou seus débitos, suspendendo a exigibilidade, o que impede, outrossim, a concessão da medida cautelar fiscal; e (13) a simples inadimplência de tributo por pessoa jurídica não pode ser considerado como ato de má-fé de seus representantes, nos termos da Súmula 430/STJ.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 432/44):

"Vistos etc.

Trata-se de Ação Cautelar Fiscal, com requerimento de liminar, aforada pela Fazenda Nacional em face de Jaar Embalagens S/A, Trombini Embalagens S/A, Sulina Embalagens Ltda, Trosa S/A Administração e Participação, GSM Administração e Participação S/A, Renato Alcides Trombini, Italo Fernando Trombini, Leomir Trombini, Ricardo Lacombe Trombini, Italo Fernando Trombini Filho, Armando Machado da Silva, Flavio José Martins e Alcindo Heimoski, com escopo de obter provimento jurisdicional consistente na decretação, inaudita altera parte, da indisponibilidade de todos os bens existentes em nome dos requeridos, com fundamento no artigo 7º da Lei nº 8.397/92, bem como o arresto, via sistema BACENJUD, dos valores que as pessoas possuam depositados em instituições financeiras.

A parte requerente afirma que em procedimentos de fiscalização foi constatada a divergência entre os valores apurados através das notas fiscais de entrada e saída, DIPJ's e DCTF's.

Tal constatação deu ensejo ao lançamento do imposto sobre Produtos Industrializados nos processos administrativos nº 11065.722.448/2013-72 e 11020-723.265/2013-91, oportunidade em que os diretores Ricardo Lacombe Trombini e Ítalo Fernando Trombini Filho foram responsabilizados, nos termos da legislação tributária infringida.

Por conseguinte, foram lavrados o Termo de Sujeição Passiva para os diretores pelo débito, com base no artigo 135, III, do CTN, e o Termo de Sujeição Passiva Solidária para os demais requeridos, pessoas que foram beneficiadas ou participaram dos atos que culminaram no esvaziamento patrimonial da empresa Jaar Embalagens S/A.

Sustenta, ainda, que a empresa Jaar Embalagens S/A foi sucedida pela Trombini Embalagens S/A, e que as diversas pessoas jurídicas que fazem parte do Grupo Trombini são geridas em confusão patrimonial, separação meramente formal e usam de fraude para esvaziamento e blindagem patrimonial.

Argumenta existir infração ao artigo 135, III, do CTN, por violação dos artigos 117 e 245 da Lei nº 6.404/76, bem como interesse comum na situação que constitui o fato gerador (art. 124, I, do CTN) e abuso da personalidade jurídica (art. 50 do CC).

Ressalta o elevado montante dos débitos apurados, que totalizam R\$ 31.611.185,82 (trinta e um milhões, seiscentos e onze mil, cento e oitenta e cinco reais e oitenta e dois centavos", aduzindo que a decretação da indisponibilidade dos bens não representa gravame demasiadamente oneroso para o devedor, já que não implica na transferência da propriedade.

Por fim, destaca que a presente medida visa salvaguardar o futuro processo executivo, que não pode ser imediatamente ajuizado uma vez que os autos de infração encontram-se no prazo para impugnação administrativa.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme o Art. 2º da lei 8.397/92, a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, nas seguintes hipóteses: quando o devedor, sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado; tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação ou quando, caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez de seu patrimônio. Cabe ainda a medida quando o devedor, notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal, deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade, ou quando põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros.

São também hipóteses de cabimento, além daquelas, as seguintes: possuir débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, se exigível em virtude de lei, ter sua inscrição em cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário ou pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

A lei exige, para a aplicação da medida: prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Nos termos do art. 4º da referida lei, a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

Como se vê, o instituto da medida cautelar fiscal visa a salvaguardar o crédito tributário, garantir o seu pagamento, desde que haja suspeita de que o devedor age no intuito de frustrar o seu adimplemento, por condutas que vêm descritas na lei em rol não exaustivo, finalizado com a cláusula aberta: 'outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito'.

O parágrafo primeiro desse artigo prevê a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica do acionista controlador, no caso de S/As, ou daqueles que em qualquer caso, em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício ou do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

Prevê o parágrafo segundo desse artigo, ainda, que a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

*No presente caso, com a documentação juntada à inicial, é possível considerar preenchidos os requisitos legais. Com efeito, dos documentos juntados com o pedido, especialmente das representações da Receita Federal para a propositura da medida cautelar fiscal e da IPEI (informação de pesquisa e investigação) RS 20130013 de 30/08/2003, resultam elementos suficientes para a decretação da medida, pois **ali se descreve procedimentos adotados por grupo econômico de fato para elidir o pagamento de tributos, especialmente IPI.***

Conforme atestam os documentos juntados, foram realizadas diversas e sucessivas modificações da estrutura societária do grupo, que resultaram na cisão entre ativos e passivos em pessoas jurídicas diversas, com o intuito de impedir que o patrimônio do grupo ficasse comprometido com débitos tributários.

As operações vêm detalhadamente descritas naquela IPEI, à qual me reporto e faço integrar a fundamentação desta decisão (fl. 177 e ss). Importa ressaltar daquele documento alguns aspectos, para melhor compreensão: o poder de controle de todas as empresas do grupo sempre esteve atrelado aos requeridos, o faturamento do grupo não sofreu interrupção, a marca Trombini vem sendo transferida entre as empresas do grupo desde seu depósito em 1976, houve venda de ativos entre as empresas do grupo e de passivos de fornecedores, que foi então zerado, porém não foi feito o mesmo com o passivo tributário.

Relata a coordenação-geral de pesquisa e investigação do escritório respectivo da 10ª Região fiscal da Secretaria da Receita Federal que:

'O grupo Trombini é marcado por uma forte interdependência financeira e operacional entre suas diversas pessoas jurídicas, confusão patrimonial e pela continuidade da exploração da atividade econômica, sempre sob controle da família Trombini e nas mesmas instalações. O instrumento da personalidade jurídica foi utilizado de forma unilateral, abusiva e fraudulenta por muitos anos para causar prejuízo à Fazenda Nacional.

(...)

Entretanto, além da sucessão, a conduta do grupo Trombini foi marcada por um esforço contínuo de afastar seu patrimônio dos créditos tributários que nasceram de sua atividade. Essa 'blindagem patrimonial' envolveu o sacrifício das empresas antigas, devedoras da Fazenda Nacional, em favor do restante do grupo. Enquanto há um núcleo de empresas perenes (TPE, Trombini Embalagens Ltda, TISA e TESA) justamente as que exercem a atividade industrial (empresas operacionais do grupo). O resultado do conjunto de atos relatados foi tornar irrecuperáveis os créditos tributários devidos pela Trombini Papel e Embalagens S/A, pela Trombini Embalagens Ltda e pela Trombini Industrial S/A em pouco tempo a Trombini Embalagens S/A já começou a trilhar o mesmo caminho.

Somente sabendo que a parte perene (empresas holding/patrimoniais) do grupo está blindada dos passivos das empresas operacionais (empresas que exercem a atividade industrial) é que se pode entender a viabilidade do grupo Trombini no mercado. Sem isso, pensaríamos que é um empreendimento deficitário, quando na verdade é bastante rentável, pois as empresas com passivos fiscais são sacrificadas em poucos anos, as perenes continuam livres de passivos e novas sociedades são montadas para continuar as atividades. Os recursos do Erário são utilizados para custear os investimentos nos negócios e pagar dividendos aos acionistas (grifei).

Além de uma conduta abusiva, a proteção do patrimônio do grupo Trombini precisou de irregularidades contábeis para consumir a blindagem da parte sadia do grupo. Isto ocorreu quando lançamentos contábeis irregulares permitiram limpar dos balanços os créditos resultantes das alienações de ativos, numa tentativa de isolar as empresas 'holdings/patrimoniais' das empresas 'sacrificadas'.

O Grupo Trombini criou em 1998 uma separação meramente formal entre sociedades 'holding', 'patrimoniais' e 'operacionais'. *Todavia esta separação nunca conseguiu ocultar a evidente e aguda interdependência entre essas empresas, além da confusão patrimonial/gerencial. Houve apenas uma simbólica divisão de tarefas entre Sulina e as empresas operacionais, enquanto a atividade industrial continuou a mesma, só que praticada através da comunhão entre ativo imobilizado da Sulina com o ativo circulante e mão de obra da TPE/TISA/TESA etc. soma-se a isso o fato de que em insumos com alta margem de lucro, para filiais situadas nos mesmos endereços que os seus, mesmo sem ter quadro de pessoal compatível com a atividade. Ficou também provado que a Sulina utilizava empregados da TISA e da TESA para desempenhar as suas atividades (fls. 229, v a 230, v).*

Como aduz o órgão fazendário, o esquema foi finalizado com a venda da MSG para a Jaar Investeringen B.V. da Holanda. Sobre essa operação, a IPEI explica o seguinte:

'QUASE simultaneamente à transferência dos ativos da TISA para a TESA em julho de 2010, a MSG foi vendida para a Jaar do Brasil participações Ltda (CNPJ 10.591.895/0001-30). Com ela foram vendidas suas controladas direta e indireta TPE e TISA (...). Com essa operação houve uma separação do grupo Trombini, que ficou com empresas saudáveis como a TESA e a Sulina, e o núcleo comandado pelo MGG, que inclui a TPE e a TISA. O patrimônio líquido declarado pela MSG em 31/12/2010, que consolida os patrimônios da TPE e TISA, estava negativo em R\$ 18.896 mil (fl. 382)' e acrescenta o relatório que 'se fossem revertidos os lançamentos contábeis irregulares na TPE e na TISA, já descritos, o passivo a descoberto consolidado seria muito maior' (fl. 224, v). Sobre a responsabilidade por sucessão, o Código Tributário Nacional prevê em seu artigo 133:

'Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.'

Considero, assim, que está suficientemente demonstrado que os negócios jurídicos descritos pela Fazenda Nacional e comprovados documentalmente foram realizados no intuito de retirar do alcance do fisco o patrimônio da executada, por meio de negócios simulados.

Segundo Silvio Rodrigues: 'A simulação é, na definição de Beviláqua, uma declaração enganosa de vontade,

visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (sic). Negócio simulado é aquele que oferece uma aparência diversa do efetivo querer das partes. Estas fingem um negócio que na realidade não desejam (...) Trata-se, portanto, de uma burla, intencionalmente construída em conluio pelas partes que almejam disfarçar a realidade enganando terceiros.'

Não por outra razão dispõe o Código Civil de 2003, artigo 167:

'Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.'

Por fim, não custa lembrar que o artigo 135 dispõe que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III); bem como que são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos débitos tributários aqueles que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I).

Segundo a representação fiscal para a propositura de medida cautelar fiscal de 42/43, o requerido Renato Alcides Trombini ao tempo dos fatos que redundaram no 'esvaziamento irregular da fiscalizada JAAR Embalagens Ltda (nome atual da TISA) era diretor das empresas GSM, TROSA, Florespar Florestal, Trombini S/A Administração e Participações e MSG; Ítalo Fernando Trombini, geria a controladora GSM assim como Lenomir Trombini, Ricardo Lacombe Trombini geria a Trosa Florespar Florestal, Trombini S/A Admin e Part e MSG; Ítalo Fernando Trombini Filho, geria a Trosa e Tesa, Sulina, Tisa, Trombini S/A Administração e Participações, Flávio José Martins e **Alcindo Heimoski a Trombini Papel e Embalagens S/A (atual Rio Jordão Papéis S/A)** e Armando Machado da Silva, Trombini Papel e Embalagens S/A (CNPJ 88.209.697/0001-56) e Trombini Embalagens S/A (CNPJ 77.961.431/0001-49) que incorporou a anterior, da mesma denominação. Está bastante evidente que os atos direcionados à evasão fiscal foram conscientemente praticados pelos gestores do grupo, cujo concerto prévio se fazia imprescindível para que lograssem êxito na estratégia econômica traçada.

Conclui-se do quanto exposto que há fundados motivos para a responsabilização solidária das empresas componentes do grupo econômico aqui descrito pelos débitos tributários em cobrança e para desconsideração das respectivas personalidades jurídicas, para a responsabilização também solidária de seus sócios e administradores.

As providências in limine são necessárias, tendo em vista que já ficou demonstrado o intuito dos devedores de empreender manobras para a supressão de tributos. Considero, portanto, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da medida, pelo que DEFIRO A LIMINAR em medida cautelar fiscal decretando a indisponibilidade de bens de todos os requeridos"

No caso, a Lei 8.397/92, que instituiu a medida cautelar fiscal, assim estabelece:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente,

quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial."

O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros"), e VII (quando o contribuinte: "VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei").

Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. **A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar.** As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa".

Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito". Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.

Desse modo, não é ilegal ou inconstitucional a legislação, especificamente no que estipulou a cautelar fiscal fundada no inciso IX do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

RESP 466.723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/06/06: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. 1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração. 4. Recursos especiais desprovidos".

AI 2008.03.00.019449-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 04/11/08: "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreita a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por

decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento".

AC 00282805920054039999, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF309/11/2012: "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. VENDA DE BEM PELA DEVEDORA SEM COMUNICAR AO FISCO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE VALOR SUPERIOR A R\$ 5000.000,00 E A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO; ART. 2º INCISOS VI, VII E IX E ART. 3º, TODOS DA LEI Nº. 8.397/92. AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL DENTRO DO PRAZO LEGAL. ART. 11 DAQUELA LEI. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DECRETADA. DESBLOQUEIO DA PENSÃO PREVIDENCIÁRIA MANTIDA. ALEGAÇÃO DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO COMPROVADA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. O arrolamento de bens e direitos, na forma da regra contida no artigo 64, da Lei nº. 9.532/97, é instituto de aplicação exclusiva aos contribuintes que, cumulativamente, tenham débitos de sua responsabilidade cujo montante seja superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e desde que o valor da dívida tributária seja superior a R\$ 500.000,00, acarretando, em face disso, ao sujeito passivo da obrigação tributária, o ônus de suportar o gravame, devendo informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade, por meio de medida cautelar fiscal. 2. No caso dos autos, como se verifica, o arrolamento foi realizado com fundamento no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97 visando a garantir a satisfação dos interesses creditórios da Fazenda Pública, sendo certo que, embora não estava obstada a sua disposição pela devedora, esta deveria comunicar ao Fisco eventual transferência ou alienação dos bens. 3. Restou demonstrada nos autos a existência de três situações autorizativas da propositura da presente medida cautelar fiscal, inclusive daquela prevista no inciso VII, do artigo 2º, da Lei nº. 8.397/92, restando incontroverso no presente caso o fato de que a requerida, exatamente um mês após ter tido ciência do arrolamento de seus bens pela administração pública, transferiu um de seus bens ali arrolados - veículo supracitado - a terceira pessoa, sem a devida comunicação ao órgão fazendário, aplicando-se aqui, pois, a exceção prevista no parágrafo único do artigo 1º daquela Lei, tornando-se prescindível a exigência da prévia constituição do débito tributário. 4. Outrossim, a respectiva execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo legal, ou seja, no interregno dos sessentas dias, a contar da data do trânsito em julgado da decisão proferida no âmbito administrativo, nos termos do artigo 11 da Lei nº. 8.397/92, não havendo falar em ou extinção da presente medida cautelar fiscal em razão da alegada extemporaneidade daquele executivo fiscal. 5. Inviável o pretendido desbloqueio judicial sobre os rendimentos do alegado emprego informal que não comprovou, os quais, frise-se, sequer foi apontado o seu valor, sendo de rigor a manutenção da sentença também quanto a esse ponto. 6. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, inclusive a hipótese excepcional de bloqueio de ativos financeiros, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, e ausência de comprovação pelo agravante de que possui patrimônio suficiente para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, como se observa das transcrições a seguir (f. 32/46):

"Nos trabalhos de fiscalização empreendidos pela Receita Federal do Brasil nas filiais da empresa JAAR EMBALAGENS S/A de CNPJ 03.031.882/0009-06, 03.031882/0006-55 e 03.031.882/005-74, constatou-se que havia divergências entre os valores apurados através das notas fiscais de entrada e saída, DIPJ's e DCTF's, o que levou ao lançamento de diversos tributos nos processos administrativos nºs 1065.722.448/2013-72 e 11020-723.265/2013-91.

(...)

No auto de lançamento, os diretores no período de apuração (2009/2010), os Srs. Ricardo Lacombe Trombini, CPF nº 566.458.48900, e Ítalo Fernando Trombini Filho, CPF nº 428.680.09972, foram corresponsabilizados, nos termos da legislação tributária infringida quando, de forma reiterada e dolosa, zeraram as DCTF's e DIPJ's da empresa, com evidente intuito de fraude e sonegação.

Assim foram lavrados Termos de Sujeição Passiva para os diretores pelos débitos, com base no art. 135, III do CTN e, com base nos fatos e conclusões da Informação de Pesquisa e Investigação RS20130013, que compõe o relatório fiscal, lavrou-se o termo de Sujeição Passiva Solidária para Sulina Embalagens LTDA, CNPJ 02.591.200/000191; Trombini Embalagens S. A., CNPJ 81.164.683/0001-14; Trosa S. A. Administração e Participação, CNPJ 10.604.782/0001-21; Renato Alcides Trombini, CPF 000.695.239-91; Ítalo Fernando Trombini, CPF 000.694.779-49; Lenomir Trombini, CPF 000.696.989-53; Armando Machado da Silva, CPF 169.986.779-87; Ricardo Lacombe Trombini, CPF 566.458.489-00; Ítalo Fernando Trombini Filho, CPF 428.680.099-72; Flávio José Marins, CPF 133.199.739-91; Alcindo Heimoski, CPF 010.297.709-72; Paulo Adalberto Putrique, CPF 457.086.229-20; em ralação a totalidade dos débitos lançados nesta fiscalização. Ou seja, foram lavrados Termos de Sujeição Passiva para as pessoas que foram beneficiadas ou que participaram dos atos que culminaram no esvaziamento patrimonial da Jaar Embalagens S/A. As pessoas físicas

arroladas como responsáveis são os diretores das empresas que participaram dos atos de esvaziamento da fiscalizada e o contabilista que assinou as demonstrações contábeis irregulares que possibilitaram o esvaziamento.

De fato, como será melhor demonstrado a seguir, em operação realizada pela divisão Coordenação-Geral de Pesquisa e Investigação - COPEI - da 10ª Região, verificou-se que a Jaar Embalagens S/A foi sucedida pela Trombini Embalagens S/A e que continuou com atividades até agosto de 2011, o que acarreta a responsabilidade subsidiária da sucessora (art. 133, II, do CTN).

Constatou-se ainda que as diversas pessoas jurídicas que fazem parte do Grupo Trombini são geridas em confusão patrimonial, separação meramente formal e usaram de fraude para esvaziamento e blindagem patrimonial. Portanto, é evidente que existe infração à lei (art. 135, III do Código Tributário Nacional - CTN) por violação dos arts. 117 e 245 da Lei 6.404/76, bem como interesse comum na situação que constitui o fato gerador (art. 124, I, do CTN) e abuso da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

Ressalta-se que o vínculo fático da Jaar Embalagens S.A. e as outras empresas do Grupo Trombini foi reconhecido judicialmente nos autos da execução fiscal nº 0032467-37.2013.4.03.6182, em trâmite na 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais.

(...)

Como bem detalhado na Informação de Pesquisa e Investigação RS20130013, a JAAR Embalagens (TISA) transferiu suas atividades para a Trombini Embalagens S.A. (TESA - CNPJ 11.252.642/0001-02), outra empresa do grupo, ligadas pela controladora Trosa S/A Administração e Participação, cujos diretores são Renato Alcides Trombini, Ricardo Lacombe Trombini, Armando Machado da Silva e Ítalo Fernando Trombini Filho.

(...)

Com a transferência dos ativos, para a Executada restaram, basicamente, valores a receber das suas controladoras, direta e indireta, que, como se expõe, possuem apenas ações das respectivas controladas.

Após a transferência dos ativos para a Trombini Embalagens S.A., sendo incluídos dos novos diretores: Flávio José Martins e Alcino Heimonsk.

Ressalta-se que após essa transferência, ao final de 2010, restaram à Representada praticamente apenas tributos a pagar.

(...)

Como se pode observar do gráfico acima, após todas as operações que resultou na redução patrimonial da Representada, restando apenas as dívidas fiscais, ocorre a venda do pólo das empresas devedoras da Fazenda Nacional para a Jaar Investeringen B.V., da Holanda.

Com esta operação, houve uma separação entre o Grupo Trombini, que ficou com empresas saudáveis como a Trombini Embalagens S.A., e a Sulina, e o núcleo controlado pela MSG, que incluiu a Jaar Embalagens, que apresentavam patrimônio negativo de mais de R\$ 18 milhões.

Conforme constato na Investigação da COPEI, a Jaar Investeringen, é criação do BK Group que apresenta, entre outros serviços, o serviço de domiciliação e a compra e venda de companhias de 'prateleira':

(...)

Ou seja, a Jaar do Brasil Participações foi criada para afastar as empresas detentoras das dívidas das empresas saudáveis do grupo.

Outro ponto relevante é o desvio do patrimônio da Jaar Embalagens para a empresa patrimonial do Grupo Econômico, a Sulina Embalagens Ltda (CNPJ 02.591.200/0001-91). A Sulina é empresa administrada por RICARDO LACOMBE TROMBINI e por ÍTALO FERNANDO TROMBINI FILHO, controlada pela TROSA. É na Sulina que se concentra quase que a totalidade do patrimônio do Grupo Trombini. Assim, enquanto as empresas operacionais aumentam suas dívidas e arrendam as fábricas da Sulina, o patrimônio do Grupo nunca é atingido." Conforme se verifica, houve descrição efetiva, minuciosa, e corroborada por documentos, dos fatos que configurariam a hipótese do artigo 2º, IX, da Lei 8.397/92 ("A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor [...] pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito").

No caso, existem elementos concretos indicativos da hipótese legal de sucessão tributária de fato entre a empresa principal, JAAR EMBALAGENS S/A (antiga TROMBINI INDUSTRIAL S/A), e a empresa TROMBINI EMBALAGENS S/A, que faz parte do Grupo Trombini juntamente com a empresa SULINA EMBALAGENS LTDA que é controlada pela empresa TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, que pertencem ao mesmo grupo econômico controlado por GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, na qual restou constatada a separação entre o Grupo Trombini, que ficou com empresas saudáveis como a TROMBINI EMBALAGENS S/A e a SULINA EMBALAGENS LTDA, e o núcleo controlado pela MSG ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, que incluiu a JAAR EMBALAGENS, que apresenta patrimônio negativo de mais de dezoito milhões de reais.

A situação descrita na inicial da cautelar fiscal não é de mera sucessão caracterizada por grupo econômico familiar, mas sim de sucessão dissimulada por atos distintos de compra e venda, transferência de recursos tendo por fundamento pagamento de dívidas de controladoras e adiantamento de dividendos, e adoção de medidas para

desvincular a empresa principal do grupo econômico, deixando de possuir bens para possuir somente dívidas. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, no decorrer da instrução probatória da cautelar fiscal, ou até mesmo em eventual execução fiscal, ou de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AI 0006777-88.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/07/2014; e AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008.

Segundo consta da inicial, em ação fiscal realizada na empresa JAAR EMBALAGENS S/A, localizada em Ivoti/RS, a RFB lavrou dois autos de infração para cobrança de IPI (f. 109/17 e f. 209/22), com fatos geradores ocorridos nos anos-calendários 2009 e 2010, decorrente da caracterização da *"incompatibilidade existente entre o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI escriturado nos livros Registro de Apuração do IPI - RAUPI, nos arquivos digitais de notas fiscais e informado em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ e os débitos declarados, pela contribuinte, em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais-DCTF, as quais foram entregues zeradas"* (f. 119).

Ocorre que a ação fiscal gerou, outrossim, profunda investigação sobre o grupo econômico *"Trombini"*, sendo constatada a utilização de empresas do grupo para transferência de ativos e atividade empresarial, com blindagem patrimonial, e manutenção de débitos fiscais para outras, na tentativa de tornar irrecuperáveis os créditos fazendários, conforme constatado na *"Informação de Pesquisa e Investigação"* (f. 298/403).

Ou seja, diferentemente do que alega o agravante, sua responsabilização, nos termos do artigo 135, III, CTN, não decorre de falta de recolhimento de tributos, mas de transferência de ativos e sucessão empresarial dissimulada, com a finalidade de obstaculizar a recuperação de créditos tributários devidos por empresas do grupo empresarial. Assim, não cabe alegar que não compunha o quadro social da companhia quando da ocorrência dos fatos geradores, pois a falta de recolhimento do tributo não constituíram *"atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"* (artigo 135, CTN), diferentemente dos procedimentos adotados para ocultar a sucessão através de negócios simulados, ocorridos enquanto membro da diretoria da companhia.

Nem se alegue que o exercício da *"Diretoria Industrial"* da companhia não permitiria a prática dos atos ilegais, pois o artigo 6º do Estatuto Social é expresso ao dispor que *"a sociedade será administrada por uma Diretoria, que será composta por 02 (dois) membros [...] sendo 01(um) DIRETOR COMERCIAL e 01 (um) DIRETOR INDUSTRIAL"*, dispondo em seus parágrafos que a prática de atos de alienação de imóveis e móveis exigirá a assinatura conjunta dos diretores.

Importante destacar, ainda, que o parágrafo décimo segundo dispõe que *"a Diretoria reunir-se-á sempre que necessário [...] competindo-lhes em conjunto [...] e) zelar pelo cumprimento da Lei e deste Estatuto [...] promover os objetivos da Sociedade, fazendo-a cumprir suas funções sociais e responsabilidade para com seus acionistas, funcionários e comunidade onde atua"*.

A hipótese em que incorreu o agravante, por sua vez, não se refere à responsabilização subsidiária prevista no artigo 133, CTN, o que desde já torna impertinente que a devedora principal (JAAR) possua patrimônio suficiente para garantir o débito, ou que continue exercendo sua atividade empresarial.

A ação fiscal da RFB, que serviu de base para o requerimento cautelar, constatou a prática de atos para esquivar o patrimônio do grupo econômico quanto às exigências fiscais, através de sucessão fraudulenta com blindagem patrimonial, práticas manifestamente ilegais, e que demonstram que a hipótese verificada, em relação ao agravante, refere-se à responsabilização solidária prevista no artigo 135, III, CTN.

Por sua vez, há que se destacar que, a finalidade da medida cautelar fiscal é resguardar a pretensão fazendária de executar o crédito tributário, incidindo a prestação jurisdicional acautelatória sobre o patrimônio do contribuinte devedor. Visa-se, assim, garantir a eficácia do processo executivo fiscal a ser ajuizado futuramente.

Desta forma, a adesão ao parcelamento e a ocorrência de qualquer outra medida suspensiva da exigibilidade do débito, ainda que com efeito sobre o ajuizamento da ação executiva fiscal, não se prestaria a afastar a necessidade desse instrumento cautelar, pois sem a extinção da pretensão executória através do pagamento, que somente ocorre com o cumprimento integral do acordo, a pretensão executória somente se encontra suspensa, podendo ser reestabelecida na hipótese de descumprimento do parcelamento.

Prova disso é o que dispõe o parágrafo único do artigo 12 do diploma legal:

"Art. 12. A medida cautelar fiscal conserva a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período

de suspensão do crédito tributário ou não tributário."

Tal entendimento, aliás, encontra-se consolidado no âmbito desta Corte, conforme revelam os seguintes precedentes:

AC 0015969-12.2003.4.03.6182, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 15/07/2014: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. APELAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART. 2º INCISOS V, "a" e "b", VI e VII, DA Lei n. 8.397/92. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO IMEDIATA DOS BENS. 1. A medida cautelar fiscal. Instituída pela Lei n.º 8.397/92, pode ser requerida ao Juiz competente para a execução da Dívida Ativa (art. 5º), e produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação (art. 4º, caput), podendo recair sobre bens do ativo permanente da pessoa jurídica e ser estendida aos bens daquele que, por seu contrato social, ao tempo do fato gerador, ou do inadimplemento, tenha poderes para fazer a empresa cumprir as obrigações fiscais (art. 4º, §1º). 2. A redação do § 4º, do art. 4º, estabelece que a indisponibilidade patrimonial recaia sobre bens adquiridos a qualquer título do requerido ou seu administrador, desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública. 3. A empresa apelante foi fiscalizada, sendo formalizado o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos -TAB, de alguns veículos, uma vez constatado pela Fiscal da Previdência Social que a soma dos créditos era superior a trinta por cento do patrimônio da empresa qualificada com base no art. 37, §2º, da Lei n.º 8.212/91 e art. 64, caput, da Lei n.º 9.532/97, tendo procedido à venda dos mesmos sem comunicar a venda à Gerencia Executiva do INSS da circunscrição a que estava vinculada. 4. Com base nisso e, considerando que o valor dos créditos objetos das NFLD's atingiriam um total de R\$ 5.065.238,29 (cinco milhões sessenta e cinco mil reais e duzentos e trinta e oito centavos), o INSS intentou a presente medida cautelar, obtendo liminar concernente à indisponibilidade de bens da pessoa jurídica e dos sócios, até o limite equivalente ao valor mencionado, oficiando-se, para tanto, as repartições competentes. 5. Alegação de que teria sido penhorado bem de família de um dos executados não comprovada. 6. O parcelamento efetuado pela empresa devedora, não implica na liberação automática dos gravames decorrentes da Medida Cautelar Fiscal. Precedente do STJ. 7. Apelação improvida."

AI 0007262-98.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 16/08/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. Tal ação tem por fim tornar indisponíveis os bens do contribuinte, com vistas a assegurar a satisfação do crédito tributário ou não tributário, desde que presentes os requisitos legais. 2. No caso em apreço, a empresa executada acumula débitos para com a Fazenda Nacional no valor de R\$ 1.507.695,11 (um milhão, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa e cinco reais e onze centavos), enquanto que seu patrimônio declarado monta a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). 3. Dessa forma, demonstrado de forma inequívoca que o débito de responsabilidade do agravante é superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio, ainda que se considere a alegada elevação do capital social no montante de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais). 4. A opção pelo parcelamento implica manutenção automática dos gravames decorrentes da medida cautelar fiscal. O parcelamento limita-se a suspender o crédito tributário até que seja efetivada integralmente a quitação do débito. Uma vez ocorrida a inadimplência do contribuinte, instaura-se o status quo ante de sua adesão ao parcelamento, com a consolidação do débito e inscrição em Dívida Ativa da União. 5. O deferimento da disponibilidade dos bens do agravante poderia obstar a garantia do adimplemento do crédito da agravada, sendo que é pacífico o entendimento no sentido de que a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração de seus bens, mas apenas cria restrição ao direito de livre disposição, não havendo que se falar, por ora, em ausência de responsabilidade dos sócios diante da comprovação de que agiu com dolo ou má-fé, não tendo praticado atos contra o estatuto, contrato social ou à lei. 6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

AI 0032358-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 14/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EXTINÇÃO DO FEITO, MANTENDO A LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. À época do requerimento da medida cautelar fiscal, os débitos da empresa ultrapassavam 30% (trinta por cento) do seu patrimônio, justificando o deferimento da liminar pleiteada, nos termos da Lei n.º 8397/92, com redação dada pela Lei n.º 9532/97. 2. E não se aplica, ao caso, a regra contida no artigo 2º da Instrução Normativa n.º 1088/2010, que disciplina o arrolamento de bens e a medida cautelar fiscal, e segundo a qual não serão computados na soma dos créditos tributários os débitos parcelados (parágrafo 1º, inciso III), pois, à época do requerimento, os débitos considerados ainda não eram objetos de qualquer parcelamento, nem estavam com sua exigibilidade suspensa. 3. Para os casos em que já há execução fiscal ajuizada e os débitos tributários forem parcelados e sua exigibilidade suspensa após o requerimento da medida cautelar fiscal, há procedimento previsto na Lei n.º 8397/92, artigo 12, estabelecendo que a medida cautelar fiscal

conservará sua eficácia "na pendência do processo de execução fiscal" ("caput") e "durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário" (parágrafo único). Nessas situações, dispõe a referida lei, em seu artigo 13, que cessa a eficácia da medida cautelar fiscal "se for julgada extinta a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública" (inciso III) ou "se o requerido promover a quitação do débito que está sendo executado" (inciso IV). 4. No caso, a execução fiscal ajuizada para cobrança dos débitos tributários não foi julgada extinta, nem foram quitados os referidos débitos, não havendo justificativa para a extinção da medida cautelar fiscal, ainda mais considerando que o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009 não afasta as contrições já efetivadas. 5. Agravo improvido."

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, 05 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008181-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRACAO GENTIL MOREIRA LTDA
ADVOGADO : SP206727 FERNANDO TARDIOLI LUCIO DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COML/ GENTIL MOREIRA S/A
ADVOGADO : SP028751 ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO e outro
PARTE RÉ : FRIGORIFICO GEJOTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05223895419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deferiu requerimento da exequente para arresto de alugueres de imóveis de propriedade da corresponsabilizada/agravante, matriculado no CRI de Barueri/SP sob nº 2.804 e 2.805.

Alegou que: (1) foi corresponsabilizada por débito originalmente devido por COMERCIAL GENTIL MOREIRA S/A; (2) a exequente requereu o arresto de alugueres sobre dois imóveis de propriedade da agravante, IMAGEM IMÓVEIS E ADMINISTRAÇÃO GENTIL MOREIRA LTDA; (3) embora tenha requerido a reconsideração do arresto, através da substituição por penhora sobre os próprios imóveis, ainda não houve decisão do Juízo a respeito; (4) contudo, tal **decisão deve ser reformada, "a fim de que seja determinada a substituição do arresto dos aluguéis pela penhora dos imóveis objeto das matrículas nºs 2.804 e 2.805, do Oficial de Registro de Imóveis de Barueri/SP, de propriedade da Agravante"**; (5) liminarmente, deve ser suspensa a decisão agravada, para que os alugueres sejam pagos normalmente pela locatária à agravante; (6) os frutos decorrentes da locação dos imóveis, quais sejam, os alugueres, constituem única renda percebida pelos sócios da agravante, mostrando-se a constrição excessivamente onerosa; (7) o arresto possui, ademais, efeito irrelevante como garantia da ação executiva, tendo em vista o valor executado (R\$ 27 milhões) em comparação com o valor dos alugueres mensais (R\$ 120 mil), não cobrindo sequer os juros incidentes sobre o débito; (8) por sua vez, a penhora sobre os imóveis se mostra muito mais vantajosa, sendo avaliados tais bens em R\$ 75 e 80 milhões, e localizada em região valorizada; (9) ademais, a constrição de alugueres constitui hipótese excepcional, quando não localizados outros bens menos gravosos; (10) a substituição da constrição, por sua vez, não apresenta qualquer prejuízo à exequente, que terá integralmente garantida a execução; (11) a substituição da constrição prescinde da anuência da Fazenda Nacional, pois embora seja exigido pelo artigo 15, I, da Lei 6.830/80, a hipótese cuida de substituição de crédito

inócuo para garantir o débito, situação excepcional que permite tal procedimento, tal como entende a jurisprudência do TRF da 4ª Região; (12) a substituição, ademais, atende à menor onerosidade ao credor (artigo 620, CPC).

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 391/2):

"Fls.286/288: Após retorno negativo dos mandados de intimação da penhora sobre percentual de faturamento da empresa executada, a Exequente peticiona informando endereço ainda não diligenciado e requer a expedição de novo mandado.

Fls.290/303: A Exequente informa que o endereço anteriormente informado, já havia sido diligenciado em outras execuções, nas quais foi certificado pelo Oficial de Justiça a dissolução irregular, em face da não localização da empresa. Informa, também, que diligenciando junto aos cartórios de Registro de Imóveis, constatou que a coexecutada Imagem Imóveis e Administração Gentil Moreira Ltda (CNPJ 61.406.104/0001-95), é titular do domínio útil de dois imóveis sob Matrículas n.2.804 e 2.805, na Comarca de Barueri, transmitidos pela executada Comercial Gentil Moreira, sendo que tais imóveis encontram-se locados à empresa R.V. Imola Transportes e Logística Ltda (CNPJ n.05.366.444/0001-69, por R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais). Requer, assim, a penhora dos direitos creditórios de tais contratos de locação, desistindo da penhora sobre percentual do faturamento.

Decido.

A medida merece acolhimento, a título de ARRESTO, com base no poder geral de cautela (art. 798 do CPC), considerando o valor atualizado da dívida, ora informado pela Exequente, no montante de R\$26.943.681,85, que o imóvel aqui penhorado foi arrematado na Justiça do Trabalho, que a penhora sob percentual do faturamento foi deferida em 2005 (fls.102), mas sequer chegou a ser formalizada, tendo em vista as diligências negativas de intimação (fls.122 e 207-verso), que a Execução foi ajuizada em 1995 e encontra-se até o presente momento sem qualquer garantia, sendo certo, ainda, que parte dos bens da executada originária, COMERCIAL GENTIL MOREIRA S/A, foram transmitidos à coexecutada IMAGEM IMÓVEIS E ADMINISTRAÇÃO GENTIL MOREIRA LTDA, inclusive os imóveis objeto de contrato de locação, cuja constrição dos alugueres foi requerida pela Exequente.

Sendo assim, nos termos dos artigos 11, inciso VIII, da Lei 6.830/80 c.c. com os artigos 671 e seguintes do Código de Processo Civil, defiro o pedido da Exequente, a título de ARRESTO dos valores relativos a direitos creditórios da coexecutada Imagem Imóveis e Administração Gentil Moreira Ltda (CNPJ 61.406.104/0001-95, especificados nas Matrículas 2.804 e 2.805, do Oficial de Registro de Imóveis de Barueri/SP (fls.297 e 301), referentes à locação, a serem pagos pela empresa R.V. Imola Transportes e Logística Ltda (CNPJ n.05.366.444/0001-69)."

Conforme consta dos autos, deferido o arresto sobre os alugueres dos imóveis, a agravante pleiteou ao Juízo a substituição da constrição pela penhora sobre os próprios imóveis (f. 396/406).

De acordo com consulta ao sistema informatizado desta Corte, em 06/04/2015 foi proferida decisão determinando que a exequente se manifeste sobre tal requerimento da executada ("*Manifeste-se a Exequente sobre a proposta de substituição dos aluguéis pelo imóvel. Após, conclusos.*"), não tendo sido, ainda, decidida a questão.

De fato, a decisão agravada refere-se, exclusivamente, ao requerimento de constrição de alugueres sobre bens de propriedade da agravante, não tendo sido decidido sobre pedido de substituição de penhora, a demonstrar que, no caso, a análise dessa última matéria diretamente por esta Corte implicaria em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, por supressão de instância, bem como ao princípio do contraditório, impedindo-se, assim, o conhecimento do agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada desta Corte:

AI 0016867-58.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06/03/2015: AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A matéria preliminar ainda não apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau não pode ser examinada em sede recursal, sob pena de supressão de instância. Trata-se, na verdade, de inovação recursal que não merece ser conhecida. 2. 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. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4.

Preliminar não conhecida. Agravo legal improvido."

AI 0008416-44.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CIRO BRANDANI, DJU de 26/08/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. NOVO DOCUMENTO APRESENTADO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PELO MM. JUÍZO A QUO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo MM. Juízo a quo, sob pena de incorrer em supressão de instância, bem como afronta ao princípio do contraditório. Precedentes. 3. A alegação do agravante relativa aos "débitos executados na origem - CDA's 80.6.10.022439-33 e 80.7.10005567-02 não foram aderidos a qualquer modalidade de parcelamento", apresentado em novo documento juntado aos autos às fls. 101/104, o qual seria supostamente capaz de afastar a exigibilidade do crédito, não poderá ser apreciada em sede de agravo de instrumento pois acarretaria a supressão de um grau de jurisdição. 4. Afigura-se, assim, manifestamente inadmissível o recurso. 5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 6. Agravo desprovido."

Assim, incabível a análise de agravo de instrumento interposto exclusivamente para substituição de alugueres pela constrição de imóveis, por se tratar de questão ainda não decidida na instância de origem.

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, 05 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007772-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE BADY BASSITT SP
ADVOGADO : SP095422 ANGELO APARECIDO BIAZI e outro
PARTE RÉ : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00059067320144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL contra decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, *"determinando que Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) continue a prestar serviço da manutenção da iluminação pública ao Município de Bady Bassit e a não transferir os ativos imobilizados em serviços (AIS), sob pena de pagamento de multa-diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"*.

Sustenta a agravante, em síntese, que a suspensão dos efeitos das Resoluções 414/2010 e 479/2012 editadas pela ANEEL importará em descumprimento do mandamento constitucional no ponto em que atribui aos Municípios a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública (arts. 30, V e 149-A da CF). Alega que *"o serviço municipal de iluminação pública não se confunde com o serviço público federal de distribuição de energia"*. Afirma que *"o serviço municipal de iluminação pública consiste em prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, continua ou eventual. Vide, a respeito, o artigo 2º, XXXIX, da Resolução Normativa ANEEL n. 414/2010"*. Assevera que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi da competência dos

Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõe os arts. 30, V, e 149-A, ambos da CF. Afirma que as Resoluções da ANEEL não inovaram em relação ao disposto no Decreto nº 41.019/57, bem como o conteúdo veiculado pela Resoluções nºs 414/2010 e 479/2012 não configura usurpação, por parte da ANEEL, de seu poder regulamentar.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia em aferir a competência das execuções fiscais ante a entrada em vigor da Lei nº 13.043, de 13.11.2014.

A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

"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."

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município agravado, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF 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.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Regional, consolidou o entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

2. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.

3. Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

4. De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed.

DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

5. Agravo inominado desprovido.'

(TRF3, Agr-AI nº 0031362-44.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, D.E. 14/07/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 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 nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

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.

(TRF3, AI 00237289420134030000, Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL 414/2010. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL E IRREVERSÍVEL NÃO DEMONSTRADO. LEIS 10.352/01 E 11.187/05. 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, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

3. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município de Socorro ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

4. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

5. É possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00263132220134030000, Juiz Federal Conv. ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

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, 06 de maio de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009078-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009078-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PORTINARI IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA e outro
: IZAURA RUBIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00635694820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome dos executados, por meio do sistema BACENJUD e, sendo positiva a ordem de bloqueio e não sendo quantia irrisória (que deverá ser desbloqueada), montante igual ou inferior a 1% (um por cento) do valor da causa, limitado a R\$1.000,00 (art. 1º, Portaria MF 75/2012), que se proceda, oportunamente, a devida transferência dos valores para conta do juízo na agência PAB - Execuções Fiscais, intimando-se os executados. Sustenta a agravante, em síntese, que opôs embargos de declaração para que fosse sanada obscuridade da decisão, sendo que tais embargos foram rejeitados sem o pronunciamento do juízo *a quo*, em clara afronta ao disposto nos artigos 535 e 458 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 estabelece ordem para a penhora e arresto destinados à garantia da execução fiscal, constando do inciso I o dinheiro, além do que o artigo 655-A, do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/2006, passou a prever o instituto da penhora *on line*, o que corrobora a legítima pretensão da Fazenda Nacional de utilização do sistema BACENJUD. Afirma que a decisão agravada autorizou o desbloqueio dos valores por entender que, sendo pequeno o valor apreendido nas contas bancárias, merece total liberação, tendo em vista a previsão contida nos artigos 1º da Portaria MF/2012, mas tal liberação, por supostamente ser irrisório, não encontra arrimo em nenhum dispositivo legal. Aduz que a jurisprudência do E. STJ tem dado prestígio à tese de que prevalece na execução o interesse do credor, além do que vem sendo decidido que o valor irrisório não pode ser utilizado como argumento para autorizar a liberação de valores quando se tratar de demandas contra a Fazenda Pública, o que afasta a aplicação do artigo 659, §2º do Código de Processo Civil. Conclui que a Portaria MF 75/2012 em seu artigo 1º tão somente determinou a não inscrição em Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), mas de forma alguma considerou que montante inferior a R\$1.000,00 é irrisório e deve ser desbloqueado.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja reformada a decisão agravada, mantendo-se a constrição realizada com a utilização do sistema BACENJUD.

É o relatório.

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia nos presentes autos à possibilidade de liberação de valores ínfimos bloqueados pelo sistema BACENJUD.

Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que foi bloqueado o valor de R\$ 943,45 (fls. 200/202), desbloqueado posteriormente por ser considerado de pequena monta, conforme determinação constante na decisão agravada.

Não se pode olvidar que a execução deve ser feita no interesse do credor, ocupando o dinheiro primazia na ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. O valor alcançando com o BacenJud, ainda que inexpressivo frente ao total da execução, não pode ser desbloqueado sem a aquiescência da Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1235736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 03/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina:

"Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução."

2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010).

3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário.

4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1168689 MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constriquir o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "in verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da

execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1187161/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Assim, considerando que, *in casu*, não houve a aquiescência da Fazenda Pública acerca do desbloqueio dos valores em discussão, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do bloqueio dos valores através do sistema BACENJUD.

Comunique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031244-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RIZZO E PRADO LTDA -EPP e outros
: LAURENTINO DE RIZZO
: GEZILDA VIEIRA DO PRADO
ADVOGADO : SP148304A ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00127993020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 97/100: Trata-se de embargos de declaração opostos por RIZZO & PRADO LTDA - EPP e OUTROS, com fundamento no art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 93/95 que, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão dos sócios Laurentino de Rizzo e Gezilda Vieira do Prado no polo passivo da demanda, ante a constatação de dissolução irregular da sociedade executada.

Sustentam os embargantes, em síntese, que a r. decisão contém omissões e contradição. Aduzem que na r. decisão recorrida entendeu-se pela inoccorrência da prescrição da pretensão ao redirecionamento da execução fiscal, ao fundamento de que a ação foi ajuizada em 18.12.2002, a citação da empresa deu-se por edital, em 13.09.2004, e o requerimento de redirecionamento da execução aos sócios teria ocorrido em 25.04.2008, isto é, antes de transcorrido o prazo prescricional. Todavia, afirmam os embargantes que a decisão teria se omitido quanto à análise do fato de que a União Federal requereu na data supracitada apenas a inclusão do sócio Laurentino de Rizzo no polo passivo, tendo reiterado o pedido de redirecionamento, em 26.02.2014, em relação à sócia Gezilda Vieira do Prado. Afirmam, ainda, a existência de omissão quanto à análise da alegação de retroatividade do efeito interruptivo da citação à data da propositura da demanda. Alegam a ocorrência de contradição, na medida em que a decisão embargada consignou ter havido a constatação da insolvência da empresa pela exequente, somente em 26.02.2014, quando, na verdade, a exequente teria tomado conhecimento da insolvência da executada em 04.08.2004, momento em que teve ciência da Certidão da Sra. Oficiala de Justiça. Argumentam, por fim, que entre a data de citação da executada, ocorrida em 13.09.2004 (retroagindo a 18.12.2002) e o requerimento de redirecionamento formulado em 26.02.2014, transcorreram mais de dez anos. Requerem a exclusão da sócia

Gezilda Vieira do Prado do polo passivo da ação, ante a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento da demanda a esta sócia.

Requerem o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas as omissões e a contradição apontadas.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto às alegações relativas à prescrição da pretensão ao redirecionamento da demanda executória à sócia Gezilda Vieira do Prado, verifico a perda de interesse recursal dos embargantes. Isto porque, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal, constatou-se que, em decisão disponibilizada em 31.03.2015, no Diário Eletrônico, o juízo de origem reconsiderou, em parte, a decisão agravada, para indeferir a inclusão da referida sócia no polo passivo da execução, nos seguintes termos:

"(...)

No caso destes autos, denota-se que a ação foi distribuída em 18/12/2002, tendo sido a executada citada por edital em 01/09/2004 (fls. 18). Por sua vez, a exequente requereu, em 25/04/2008, dentro, pois, do prazo quinquenal de prescrição, que fosse incluído no polo passivo o sócio Laurentino de Rizzo (fls. 44/50), caso frustradas as providências relativas à penhora on-line também pleiteadas. Ou seja, o pedido feito pela exequente em 26/02/2014 tratou-se, em relação a Laurentino de Rizzo, de reiteração de pleito anterior, que se deu enquanto ainda não decorrido o prazo prescricional. Ocorre que naquela oportunidade nada foi requerido em relação a Gezilda Vieira do Prado, o que, ante a fundamentação acima exposta, enseja o reconhecimento da prescrição para sua inclusão no polo passivo, pois, repita-se, a empresa executada foi citada por edital em 2002, e o pedido de sua inclusão foi feito apenas em 2014. Assim, ante a possibilidade de juízo de retratação prevista no Código de Processo Civil para a presente hipótese, e considerando ser a prescrição matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo juiz, reconsidero em parte a decisão de fls. 71, apenas para indeferir a inclusão de Gezilda Vieira do Prado no polo passivo da execução. Por conseguinte, as determinações contidas na decisão de fls. 71 devem ser observadas apenas em relação a Laurentino de Rizzo. (...)" (grifei)

Deste modo, remanesce a controvérsia recursal, tão somente, no que tange ao redirecionamento da ação ao sócio Laurentino de Rizzo, já que a sócia Gezilda Vieira do Prado foi excluída do polo passivo da execução fiscal, por decisão do juízo de origem.

A partir da análise das razões recursais verifica-se que os vícios apontados dizem respeito aos termos inicial e final de contagem do prazo prescricional da pretensão ao redirecionamento. As assertivas dos embargantes não merecerem acolhida, mediante a atribuição de efeitos infringentes, todavia, impende registrar algumas considerações para o fim de aclarar a decisão impugnada.

A r. decisão agravada afastou as alegações de prescrição, a partir do entendimento adotado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, de que por aplicação do princípio da *actio nata*, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública toma ciência da insolvência da empresa, quando, então, deve ter início a contagem do prazo prescricional.

Assim, como no caso dos autos, a Fazenda Nacional tomou conhecimento da insolvência da empresa em 28.10.2003, momento em que seu Procurador teve ciência da Certidão da Oficiala de Justiça de fl. 25-v, e o requerimento de redirecionamento foi promovido em 25.04.2008, restou evidente a inoccorrência da prescrição. Alega a embargante, entretanto, a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, ao fundamento de que teria decorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o redirecionamento.

Sobre a matéria, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa o pedido de redirecionamento da demanda aos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem

sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

3. No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido."

(AgRg no Ag 1297255/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente.

Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Precedentes.

- No caso dos autos, a citação da empresa executada efetivou-se em 1989, conforme asseverado na r. sentença recorrida (fls. 56/57). Por sua vez, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 11/01/2007 (fls. 71/73), quando já ultrapassado o quinquênio prescricional.

- Extrapolado o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência para a inclusão dos sócios no polo passivo, incabível a inclusão do sócio no polo passivo do executivo fiscal.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0014076-73.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. NÃO EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO À DEVEDORA PRINCIPAL.

1. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão de sócios.

3. Descabimento da extinção da execução em relação à pessoa jurídica em razão de ter havido dissolução irregular e não dispor mais a sociedade de patrimônio para satisfazer o crédito tributário, eis que vedado ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção das execuções que promove. Aplicação por analogia do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da Súmula n. 452, do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0000439-50.2004.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. INOBSERVÂNCIA DO LUSTRO LEGAL. PRESSUPOSTOS PARA O REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese de o pedido de redirecionamento ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

II - Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 03/12/2004 (fl. 91) e o pedido de redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários foi protocolizado em 25/10/2010 (fls. 570/580).

III - Não altera o quadro, o fato de a exequente tomar ciência da certidão do Oficial de Justiça que noticia a dissolução irregular somente em data posterior ao lustro legal. Isso porque, com a ciência da informação referenciada (28.04.2010), limitou-se à manifestação de que devolveria os autos em razão da inspeção/correição (fls. 576), requerendo nova vista após seu término.

IV - É certo, ainda, que instada novamente a se manifestar, fez vistas dos autos em 01.09.2010, apenas protocolizando o pedido de redirecionamento em 25.10.2010, consoante já noticiado. Decerto, não se pode atribuir a inobservância do lapso legal, ao Poder Judiciário. Por outro lado, verifica-se que não há notícias de causa obstativa da prescrição legalmente previstas.

V - Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, no caso em exame, o que o faço de ofício nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.

VI. Ante o acima expandido, resta prejudicado o exame dos pressupostos do redirecionamento estatuídos no art. 135, III, do CTN.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023625-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015)

Assim, consoante o entendimento jurisprudencial apresentado, o redirecionamento da execução contra os sócios da pessoa jurídica executada deve ser promovido no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica, sendo este, portanto, o termo *a quo* da contagem do prazo quinquenal. Não se aplicando, ao caso dos autos, o entendimento de que os efeitos interruptivos da citação retroagiriam à data da propositura da demanda.

A partir da análise da documentação acostada pelos embargantes, verifica-se que a citação da empresa executada deu-se por edital publicado no Diário Oficial do Estado em 13.09.2004 (fl. 31) e o pedido de redirecionamento da execução foi formulado pela exequente em 25.04.2008 (fl. 57), tendo sido deferido apenas em 15.07.2014 (fl. 84), ante a determinação do juízo de origem de comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens em nome da empresa devedora.

Destarte, ainda que considerado tal entendimento, resta afastada a prescrição no caso dos autos, porquanto, entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da ação de execução fiscal ao sócio Laurentino Rizzo não decorreu prazo superior a cinco anos.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração, no tocante às alegações relativas à inclusão da sócia Gezilda Vieira do Prado, e, na parte conhecida, **acolho-os**, para aclarar a r. decisão embargada, sem, entretanto, modificar o seu resultado.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005292-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZELINDO BORELLI espólio e outros
: ZELINDO BORELLI JUNIOR
: FABIA BORELLI
: MARCO ANTONIO BORELLI
: MARA LUZIA BORELLI
: SOLANGE ROSANA BORELLI
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FIOLAX IND/ DE BORRACHA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00001164519838260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "ZELINDO BORELLI espólio e outros" contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta alegando a prescrição do crédito tributário, haja vista a nulidade da citação editalícia, bem como a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal ao sócio, ante o não preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 135 do CTN e da ocorrência da prescrição intercorrente de tal redirecionamento.

Sustenta a agravante, em síntese, a prescrição do crédito tributário, vez que a execução fiscal foi ajuizada em 18.11.1983 (fl. 56), antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, razão pela qual a contagem do prazo prescricional somente se interrompe com a citação pessoal do executado, nos termos do art. 174, I, do CTN. Aduz que, não obstante a publicação do edital de citação da empresa ter ocorrido dentro do quinquênio legal (14.10.1998), a própria citação é inválida. Alega que, decorrido o prazo do edital sem manifestação da sociedade executada, cumpria ao Juízo *a quo* nomear curador especial com legitimidade para defender os interesses do revel na demanda executiva, nos termos da lei civil, aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/80 por força do que dispõem os arts. 1º e 598 do CPC, assim como a Súmula nº 196 do C. STJ. Afirma que tal entendimento foi ratificado pela Corte Especial do STJ por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.110.548/PB. Defende que não foram preenchidos os requisitos mínimos para o prosseguimento válido do processo, sendo certo que a citação editalícia foi nula; e, conseqüentemente, tem-se que não houve a citação pessoal nos termos do art. 174 do CTN, restando plenamente configurada a prescrição dos créditos tributários. Sustenta, ainda, a prescrição intercorrente haja vista que o termo *a quo* para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio é o momento em que houver a citação válida da sociedade executada; e que, se a citação via edital da sociedade, que se deu em 14.10.1988 seja considerada válida, esse é o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal, de modo que a citação do agravante deveria ter ocorrido até 14.10.1993. Alega que, *in casu*, o agravante foi citado em 11.12.1995, conforme comprova o Edital de Citação de fls. 60, restando comprovado que transcorreu mais de 05 anos entre a citação da empresa executada e a citação do agravante e, conseqüentemente, a prescrição do

redirecionamento da demanda executiva. Aduz, ainda, que o redirecionamento somente se justifica se os sócios da empresa executada incidirem em uma das hipóteses do art. 135 do CTN, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária, conforme orientação da Súmula nº 430 do C. STJ; e que cumpria à Fazenda Nacional a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, o que não fez, tendo pleiteado o redirecionamento da execução fiscal com base no mero inadimplemento do tributo. Ressalta que no presente caso a CDA não traz o nome do sócio, tendo em vista que o Fisco não comprovou a prática, pelo sócio, de uma das hipóteses do art. 135 do CTN, está configurada a ilegalidade da conduta da exequente, de modo que a execução deve ser extinta em face do Espólio.

Requer o provimento do recurso para que, reformando-se a decisão agravada, seja o agravante imediatamente excluído do polo passivo da execução fiscal.

Determinou-se ao agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia (fls. 66), o agravante carrou aos autos os documentos de fls. 71/85.

Manifestou-se a agravada às fls. 101/104 requerendo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, em razão da instrução deficitária, e no mérito, o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

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

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.103.050/BA, submetido ao regime previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que segundo o art. 8º da Lei nº 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/03/2009, DJe 06/042009).

No mesmo sentido, a edição da Súmula nº 414 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

Na hipótese dos autos, consoante assinalado na decisão ora agravada à fl. 52, "(...) não há que se falar em irregularidade na citação editalícia, notadamente diante do insucesso no cumprimento do mandado de citação de fls. 15/v, conforme certidão datada em 13/03/1987." Frise-se que o agravante não instruiu o presente agravo de instrumento com cópia da certidão lavrada pelo oficial de justiça.

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 999.901/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux (julgado em 13.5.2009, DJe 10.6.2009), submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a citação por edital **interrompe** a prescrição, conforme se verifica do julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA INFRUTÍFERA. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO. SÚMULA 414/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1103050/BA. MEIOS EXTRAJUDICIAIS DISPONÍVEIS. PRESCINDIBILIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO REITERADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 999901/RS. CURADOR ESPECIAL. NOMEAÇÃO. MOMENTO POSTERIOR AO ATO CITATÓRIO. SÚMULA 196/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980 (Súmula 414/STJ).

2. Para que se efetue a citação por edital, prescindível o esgotamento de meios extrajudiciais disponíveis para a localização do endereço do executado, pois o normativo legal de regência exige tão somente as tentativas frustradas de citação pelos Correios e pelo Oficial de Justiça (art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais).

3. A citação por edital interrompe a prescrição. Entendimento firmado no REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.5.2009, DJe 10.6.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-

C do CPC).

4. A ausência de curador especial ao executado revel não tem o condão de tornar nula a citação por edital efetivada, visto que sua nomeação somente ocorrerá em momento posterior à triangulação processual, quando verificado que, mesmo após a efetivação do ato citatório, o réu se manteve revel. Exegese da Súmula 196/STJ: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos." 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto a mérito já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(AgRg nos EDcl no AREsp 459.256/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005.

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 219, §1º, CPC. TEMAS JÁ JULGADOS EM RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Na redação anterior à LC n. 118/2005, a citação em execução fiscal, ainda que feita por edital, tem o efeito de interromper a prescrição com a retroação à data da propositura da ação, na forma do art. 219, §1º, do CPC.

Aplicação conjugada dos recursos representativos da controvérsia: REsp. n.º 999.901 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.05.2009; e REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

3. Citado o devedor ou responsável por edital, a falta de nomeação de curador especial não invalida ou retira os efeitos da própria citação. Precedentes: REsp. n. 772.829/RS, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 16.12.2010; REsp. n.

1.164.558/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 09.03.2010.

4. Tendo ocorrido a citação da empresa via mandado e a citação do representante legal via edital na qualidade de responsável, não ocorreu a prescrição, pois não decorrido o quinquênio entre o vencimento do débito mais antigo (28.02.1995) e o ajuizamento da execução fiscal (08.03.1999).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1306331/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE.

RESP 962.379/RS, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 28.10.2008, JULGADO SOB O REGIME

DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO EXEQUENTE.

AFASTAMENTO DA SÚMULA 106/STJ. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.120.295/SP E 1.102.431/SP, AMBOS DA RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, DJE 21.05.2010 E 01.02.2010, RESPECTIVAMENTE.

ARTS. 2o. DA LEI 6.830/80, 202 E 203 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (REsp. 962.379/RS, Rel.

Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28.10.2008).

2. É certo que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX (DJe 21.05.2010), consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1o. do ar. 219 do CPC, de modo que, se a interrupção retroage à data da propositura da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco.

3. Na hipótese, concluiu o Tribunal Estadual que não houve inércia do fisco, tendo a citação se efetivado por meio de edital, eis que a empresa não foi localizada em seu endereço; assim, concluir em sentido contrário,

revela-se inviável em recurso especial, devido o óbice da Súmula 7/STJ (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 9.12.09, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ 08/2008).

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 75.651/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 11/03/2013)

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. PRESCRIÇÃO DIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO CREDOR. SÚMULA 7/STJ.

1. O argumento no sentido de que a prescrição já estaria consumada quando da citação do executado não foi objeto de análise pela Corte de origem, no julgamento dos embargos infringentes, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.

2. Se a constituição definitiva do crédito tributário tivesse ocorrida em 1.1.1999, o termo final para a citação, ainda que por edital - fato interruptivo da prescrição, nos termos da redação original do art. 174 do CTN -, seria 31.12.2003, momento posterior à efetiva citação. Prescrição direta não ocorrente.

3. A pacífica jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal. REsp 1306331/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.8.2012, DJe 14.8.2012.

4. Se a conclusão da Corte a quo foi no sentido de que não houve inércia do exequente, inviável concluir em sentido contrário em sede de recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 284.088/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013)

In casu, a execução fiscal foi **ajuizada em 18.11.1983** (fl. 56), objetivando a cobrança de crédito tributário relativo ao IPI, com vencimento no período de 31.03.1970 a 31.12.1972, cuja **notificação ao contribuinte deu-se em 16.07.1980** (fl. 57), conforme consta na Certidão de Dívida Ativa juntada apenas parcialmente aos presentes autos (fls. 56/58). Portanto, verifica-se que entre a constituição definitiva do crédito tributário pela notificação ao contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal, não decorreu mais de cinco anos, razão pela qual não há que se falar em prescrição do crédito exequendo.

Ressalte-se que a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao

exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição . (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por outro lado, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

Na hipótese dos autos, a ação executiva foi ajuizada em 18.11.1983 (fl. 56); o despacho determinando a citação do executado foi proferido em 21.11.1983 (fl. 56); e, em 13/03/1987, foi lavrada certidão pelo oficial de justiça (fl. 15/v dos autos de origem) informando o insucesso na tentativa de citação pessoal (conforme consta da decisão agravada à fl. 52). Em 14.10.1988, publicou-se o Edital de citação da executada FIOLAX IND. DE BORRACHA S/A (fl. 59). Em 09.04.1990, foi requerida a citação pessoal dos sócios da empresa executada, tendo em vista que "*Ao que consta, os diretores da executada (fl. 60), são os sócios da empresa ELBOR, que se situa no local em que deveria se situar a executada.*" (fl. 68). Estando o executado Zelindo Borelli em local incerto e não sabido, em 11.12.1995 foi expedido o Edital de Citação de fl. 60/61, pelo qual o agravante e sua mulher foram citados. Desse modo, observa-se que no presente caso não restou demonstrada paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa (13.03.1987 - fl. 15/v dos autos de origem e fl. 52 dos presentes autos) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (09.04.1990 - fl. 68), não restando configurada a alegada prescrição intercorrente, consoante inclusive assinalado na decisão ora agravada, ***in verbis***: "*Na hipótese, o pedido de redirecionamento ocorreu em 09/04/1990 (fls. 61), dentro do prazo de 5 anos a contar da citação da empresa demandada, por edital, ocorrida em 14/10/1988 (fls. 42). Eventual atraso no cumprimento da decisão que deferiu a inclusão dos sócios, não pode ser atribuída à parte exequente, mercê do próprio entendimento consolidado na Súmula 106 do STJ, aqui aplicado por analogia (...)*"

Passo à análise da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para ZELINDO BORELLI (Espólio), então sócio da empresa executada "FIOLAX IND/ DE BORRACHA S/A.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador. Quanto à essa questão, ressalvo meu entendimento pessoal e, em nome do princípio da colegialidade que deve reger o bom funcionamento da Corte, adoto como razões de decidir os judiciosos fundamentos da e. Desembargadora Federal Diva Malerbi, aplicável aos casos análogos àquele ora sob julgamento. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "*diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "*a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa*" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010). Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*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*". É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, não há qualquer controvérsia acerca da dissolução irregular da empresa executada, limitando-se o ora agravante a sustentar a sua ilegitimidade passiva.

Da análise dos autos, verifica-se que a exequente requereu a inclusão do agravante no polo passivo da lide (fls. 68), o que foi deferido pelo juízo *a quo*, sendo que a decisão agravada indeferiu exceção de pré-executividade interposta pelo agravante com o objetivo de que fosse reconhecida a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista o fato gerador ser anterior à sua entrada na sociedade.

De fato, observa-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 71/74 que ZELINDO BORELLI foi contratado pela empresa FIOLAX IND/ DE BORRACHA S/A em 10.05.1975 na função de Contador Geral, com registrado de saída em 09.09.1980; da Ata da Assembléia Geral Ordinária da empresa executada, realizada em 22 de abril de 1977, à qual agravante assina consta Secretário, consta a nomeação de ZELINDO BORELLI para o cargo de Diretor-Financeiro (fl. 76); em 29.11.1979 foi feita anotação na Ficha Cadastral da JUCESP de que ZELINDO BORELLI foi eleito para o cargo de Diretor Financeiro (fl. 83/85). Dessa forma, os elementos de prova constantes nos autos demonstram que o agravante ingressou nos quadros da empresa executada, na condição de Diretor-Financeiro, a partir de 29.11.1979 (Ficha Cadastral - fls. 83/85), não constando, a partir daí, a sua retirada. Descaracterizada, portanto, a sua responsabilidade, eis que não detinha poderes de gestão da empresa, à época do vencimento dos débitos exequendos (1970 a 1972), consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 56/58). Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de se determinar a exclusão do sócio ZELINDO BORELLI do pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008534-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALEXANDRE DA SILVA PASCHOALATTO
ADVOGADO : SP229227 FLAVIA MARIA DECHECHI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSS>SP
No. ORIG. : 00009459220154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE DA SILVA PASCHOALATTO contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, com a finalidade de suspender os efeitos da decisão que indeferiu o requerimento de substituição dos bens que foram objeto de arrolamento de bens determinado pela autoridade coatora, nos termos da Lei nº 9.532/97 e Instrução Normativa nº 1171/2011.

Sustenta a agravante, em síntese, que impetrou mandado de segurança alegando que foram arrolados bens relativos ao seu patrimônio, no valor total de R\$1.276.246,46 (um milhão, duzentos e setenta e seis mil, duzentos e quarenta e seis reais e quarenta e seis centavos), uma vez que em procedimento de fiscalização de Imposto de Renda - Pessoa Física, no ano calendário de 2009/exercício de 2010 (processo administrativo de nº 10805.720279/2013-62), foi constatada a existência de débitos em montante superior a R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais) e que a soma dos créditos tributários de sua responsabilidade excedeu a 30% do seu patrimônio conhecido. Afirma que requereu a substituição dos bens arrolados em autos de processo administrativo, o que foi

indeferido sob o argumento de não haver previsão normativa de oferecimento de bens pertencentes a terceiros, além do que tais bens deveriam ser adicionados sem qualquer substituição, já que o arrolamento deve ser feito sobre bens em valores suficientes para a satisfação do montante dos créditos tributários. Requereu a concessão da liminar a fim de determinar a suspensão do referido ato administrativo, o que foi indeferido pela decisão agravada. Aduz, contudo, que não há vedação legal da substituição dos bens arrolados por bens de titularidade de terceiros, sendo que o artigo 10 da Instrução Normativa nº 1.171/11 exige apenas que, no caso de substituição dos bens arrolados, tais bens sejam de valor igual ou superior a fim de não causar prejuízo ao Fisco, o que ocorre no presente caso. Relata, ainda, que somente requereu a substituição dos bens, já que constam da relação dos bens arrolados, imóveis objetos de empreendimentos imobiliários, sendo nítido o seu prejuízo, já que nos termos do artigo 7º da Instrução Normativa 1.171/11 a anotação do arrolamento acompanhará o bem até que o crédito tributário seja liquidado ou garantido e despendeu vultosa quantia para investir em tal empreendimento, cujo fim não será outro senão o de não conseguir alienar uma unidade sequer, tendo em vista o desinteresse na compra de um bem que esteja arrolado pelo Fisco. Aduz que a substituição dos bens arrolados não prejudicará a finalidade da medida acautelatória, sendo que os bens oferecidos em substituição aos já arrolados são de titularidade de sua mãe e do seu irmão, que cederam seus imóveis a ele, sendo que o artigo 9º, IV da Lei de Execução Fiscal autoriza que terceiros ofereçam bens à penhora, a fim de garantir a execução. Conclui que inexistente prejuízo causado à Receita Federal já que os bens oferecidos em substituição alcançam valor superior aos bens anteriormente arrolados, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de autorizar a substituição dos bens arrolados quando cumprido esse requisito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de suspender, de imediato, o ato manifestamente ilegal que indeferiu a substituição dos bens arrolados e, ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada a fim de confirmar a antecipação da tutela recursal pretendida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"(...) O arrolamento de bens e direitos foi criado pelo art. 64 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e consiste no levantamento e listagem dos bens e direitos do sujeito passivo que possua sob sua responsabilidade créditos tributários de valor superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio, verificado com base na última declaração de rendimentos apresentada. O artigo 2º, inciso II, da Instrução Normativa n. 1.171/2011, com redação dada pela Instrução Normativa RFB n. 1.197/11, estabelece para que esse procedimento será efetivado sempre que a soma dos créditos tributários seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo que no artigo 3º se estabelece que somente os bens do devedor é que serão objetos de arrolamento:

Art. 3º Serão arrolados os seguintes bens e direitos, em valor suficiente para satisfação do montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo:

I - se pessoa física, os integrantes do seu patrimônio sujeitos a registro público, inclusive os que estiverem em nome do cônjuge, desde que não gravados com cláusula de incomunicabilidade; e

II - se pessoa jurídica, os de sua propriedade integrantes do ativo não circulante sujeitos a registro público.

§1º São arroláveis os bens e direitos que estiverem registrados em nome do sujeito passivo nos respectivos órgãos de registro, mesmo que não declarados à RFB ou escriturados na contabilidade.

No caso em exame, pretende o Impetrante a substituição dos bens arrolados por bens de propriedade de terceiros, a saber, um terreno identificado na matrícula n. 12.362 do 2º. CRI de Santo André de propriedade de Roseli da Silva Paschoalatto e um imóvel descrito na matrícula n. 67.207 do 2º. CRI de Mogi das Cruzes de propriedade de Marcos da Silva Paschoalatto.

Entretanto, no que tange especificamente à substituição dos bens, objeto de exame da autoridade impetrada, está previsto no artigo 10 da Instrução Normativa RFB nº 1.171/2011, que dispõe:

Art. 10. O titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo poderá, a requerimento do sujeito passivo ou de ofício, substituir bem ou direito arrolado por outro de valor igual ou superior.

§1º A averbação ou registro do arrolamento do bem ou direito oferecido em substituição deverá ser providenciada nos termos do art. 8º, após o que será expedida a comunicação ao órgão de registro competente, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento do bem substituído.

§2º Admite-se, a qualquer tempo, a substituição do arrolamento por depósito judicial do montante integral.

§3º A substituição de ofício poderá ser efetuada a qualquer tempo, desde que justificadamente, à luz de fatos novos conhecidos posteriormente ao arrolamento original. [ressaltei]

Constata-se, assim, que a autoridade pode aceitar a substituição, mas não está obrigada. A vinculação na liberação dos bens decorre somente na hipótese da realização de depósito do montante integral da dívida, o que não é o caso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS ARROLADOS. IMPOSSIBILIDADE. IN RFB 1.171/2011. DISCRICIONARIEDADE DA RECEITA FEDERAL. INSUFICIÊNCIA PARA A GARANTIA DA DÍVIDA. TITULARIDADE DE TERCEIROS. - A autoridade pode aceitar a substituição (art. 10 da IN RFB n.º 1.171/2011), mas não está obrigada, o que somente ocorreria com o depósito do montante integral da dívida, o que não é o caso. Ademais, a agravante somente desenvolveu argumentos genéricos para defender a providência, no sentido de que a exigência de garantia integral para autorização de qualquer troca de bens é absurda e que o valor do novo patrimônio é maior, os quais não a justificam, à vista da discricionariedade de que dispõe a Receita Federal. Frise-se também que, dos documentos encartados aos autos, infere-se que a soma do valor dos bens apresentados para a substituição não se afigura suficiente para a garantia total do débito e, além do mais, não são da titularidade da ora agravante, como restou consignado na decisão administrativa proferida e no decisum agravado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00187365620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, é cediço que o arrolamento de bens em comento consiste em mera providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens do devedor, assim como para facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários.

Dessa forma, conclui-se que o arrolamento efetivado sobre os bens está amparado em norma legal, não havendo que se falar em ilegalidade do ato administrativo emanado no poder/dever de Administração Fazendária.

Por outro lado, o procedimento realizado pela autoridade fiscal também não teve o condão de vedar eventual alienação do imóvel por parte do devedor, cabendo a ele apenas obter autorização do órgão fazendário que jurisdiciona o seu domicílio tributário.

Dessa forma, por considerar que o objetivo do arrolamento de bens é o de salvaguardar os interesses da União na satisfação de seus créditos tributários, evitando que o sujeito passivo se desfaça aleatoriamente do seu patrimônio em prejuízo ao cumprimento da obrigação tributária, o direito buscado deve ser negado.

Assim, o arrolamento de bens serve como medida acautelatória de acompanhamento do patrimônio do autuado. Representa um instrumento de garantia da solvabilidade da obrigação tributária, pois caso o contribuinte comece a dilapidar o seu patrimônio, servirá para agilizar a interposição de medida cautelar fiscal, na busca de preservar a eficácia de futura execução fiscal.

Pelo exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal e, oportunamente, tornem-me os autos conclusos para sentença. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se."

De fato, conforme acima exposto, extrai-se do artigo 10 da Instrução Normativa 1.171/2011, que a autoridade coatora pode aceitar a substituição dos bens arrolados para satisfação do crédito tributário, mas não está obrigada a fazê-lo, sendo que somente a realização do depósito do montante integral da dívida vincularia a autoridade a tal aceite.

Ressalte-se, também, que embora a soma do valor dos bens apresentados para a substituição (R\$1.130.000,00), conforme demonstrado pela própria agravante, alcance valor pouco superior ao valor dos bens que pretende ver substituídos (R\$1.023.966,46), não são suficientes para a garantia total do débito, que tem valor superior a R\$2.000.000,00, conforme pressuposto estabelecido pelo artigo 2º, II, da I.N 1.171/2011 para que o procedimento de arrolamento de bens seja autorizado, além do que não são de titularidade do ora agravante, o que mostra a razoabilidade da recusa perpetrada pela autoridade administrativa. Observa-se que o arrolamento de bens é mera providência cautelar a fim de resguardar os interesses da União na satisfação de seus créditos tributários. Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007789-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INFOMARK TECNOLOGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00039801620074036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição do mandado de constatação do regular funcionamento da empresa executada, "tendo em vista 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".

Sustenta a agravante, em síntese, que não é auxiliar do Judiciário, sendo que cabe ao oficial de justiça certificar o não funcionamento da empresa executada, cuja certidão é dotada de fé-pública. Aduz "que tal medida - constatação, a cargo do Poder Judiciário e, por essa razão, realizada por meio dos Oficiais de Justiça (art. 143, do Código de Processo Civil), mostra-se necessária inclusive para a demonstração (por meio de certidão nos autos) de que a executada encerrara suas atividades, permitindo, dessa forma, a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas sociais".

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento para o fim de cassar definitivamente a decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 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 Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de

exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Frise-se que a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por oficial de justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE CONSTATAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

2. Embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 63), cabível a diligência requerida.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010296-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu

crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: *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. *A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.*

4.º Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*

- *Com efeito, assiste razão ao agravante, uma vez que, para lograr o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa, para a hipótese de não localização de bens em nome da executada, é necessário que se demonstre a sua dissolução irregular ou a prática de atos fraudulentos pelos gestores. Nesse sentido, a Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

- *A demonstração do fato do encerramento (ou não) da sociedade empresarial executada reveste-se, juris et de jure, de confiabilidade quando obtida por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, razão pela qual é de ser reformada a decisão que indeferiu a expedição de mandado de constatação no endereço da empresa executada.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030474-12.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.

I - *A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.*

II - *No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.*

III - *Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020679-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004515-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.

- *O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 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". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;*

- *Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;*

- *Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037555-46.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

In casu, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada (fl. 73), possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios, tendo em vista que até o momento as diligências realizadas para o fim de localizar outros bens em nome da empresa executada restaram infrutíferas.

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

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009073-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VALERIA DONISETTE LAINO
ADVOGADO : SP166950 WELINGTON CARDOSO DE OLIVEIRA CADIDÉ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417927520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens da executada, nos termos do artigo 185-A do CTN, com comunicação da decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis, ao DETRAN, ao BACEN e ao CVM, suspendendo o processo nos termos do artigo 40 da LEF.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a ordem de bloqueio *on line* só alcança os valores eventualmente encontrados no momento em que cumprida a determinação judicial, diferentemente do que ocorre com a decretação de indisponibilidade de bens, além do que não existem fundamentos legais para o indeferimento da medida requerida. Conclui que o princípio da menor onerosidade tem caráter relativo e deve ser cotejado com o da efetividade da tutela jurisdicional.

Requer a concessão da tutela antecipada para que seja: "i) *determinada a indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no art. 185-A do CTN. II) determinado o prosseguimento do feito executivo sem sobrestamento da ação, como sói acontecer naquele DD. Juízo na pendência de julgamento de agravo de instrumento.* Por derradeiro, requer seja dado provimento ao presente recurso para reforma da decisão agravada na parte em que denegou a decretação de indisponibilidade de bens do executado.

É o relatório.

Decido.

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

A teor do disposto no artigo 185-A do CTN são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1125983/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/09/2009, DJe 05/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO

DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 23/06/2009, DJe 25/08/2009)

Cabe consignar que os esforços para a localização de bens não estão adstritos às diligências do Oficial de Justiça. Abrangendo também aquelas exigíveis do próprio exequente, ou seja, as diligências comuns ou normais para a localização de patrimônio penhorável.

In casu, a executada foi citada (fls. 22), sendo que expedido mandado de penhora, avaliação e intimação, não foram encontrados bens passíveis de constrição judicial (fls. 26). Tendo sido determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a executada possuía em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD, foi cumprida parcialmente a solicitação por insuficiência de saldo (fls. 36/37), com posterior determinação de liberação dos valores bloqueados, que eram provenientes de pensão e salários (fls. 71). Antes de análise do pedido de indisponibilidade dos bens, foi deferido ao exequente providenciar junto à Receita Federal cópia da última DIPF/DIPJ entregue pela executada, o que foi juntado às fls. 86/90. Desse modo, a União comprovou ter diligenciado na busca de outros bens passíveis de penhora, o que restou infrutífero. Consequentemente, outra alternativa à satisfação do crédito público não restou disponível à exequente, ora agravante, que não o requerimento de decretação de indisponibilidade patrimonial de bens do devedor. Considerar inaplicável o disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional às situações como aquela vislumbrada nos autos implicaria, na verdade, em negar-lhe vigência. A contrário senso, assaz satisfeitas e comprovadas as exigências mencionadas nos arestos de lavra do C. STJ, anteriormente reproduzidas.

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento e decreto a indisponibilidade de bens e direitos da executada, ora agravada, bem como determino a comunicação aos órgãos solicitados, nos exatos termos dispostos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008998-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
AGRAVADO(A) : LAERCIO MOURA SANTOS DROG -ME e outro
: LAERCIO MOURA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330797720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o seu requerimento de penhora *on line* via BACEN-JUD, tendo determinado, por ora, que a parte exequente comprove documentalmente as diligências efetuadas para localização de bens do devedor (DETRAN, todos os 18 (dezoito) Cartórios de Registro de Imóveis, sites oficiais, etc.) e as respectivas respostas, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que diante do que prevê expressamente o artigo 11 da LEF e a autorização expressa prevista no artigo 655 do CPC, citado o devedor, a primeira busca a ser feita para que se garanta o pagamento é com relação a contas bancárias cujos saldos satisfaçam o débito cobrado. Aduz que o agravado tem o direito, garantido por lei, de se manifestar caso os valores bloqueados sejam essenciais para o sustento de sua

família, tendo, inclusive, oportunidade de comprovar tal fato, liberando imediatamente tais valores. Afirma que a utilização do convênio BACEN-JUD nos processos de execução fiscal encontra atualmente fundamento em um verdadeiro conjunto normativo, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento quanto à possibilidade de uso do BACEN-JUD para busca de informações sobre bens penhoráveis do devedor. Conclui que a leitura conjunta e sistematizada dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil afasta o caráter excepcional da requisição a ser encaminhada pelo magistrado à autoridade supervisora do sistema bancário, já que o depósito ou aplicação em instituição financeira devem ser penhorados preferencialmente.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja reformada a decisão agravada a fim de ser deferido o pedido de bloqueio via BACENJUD em nome do executado.

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: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

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

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema 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 d'citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode 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. 46 destes autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 23.07.2014, 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)

[Tab]

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019989-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019989-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: JAUTAEGU FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO	: SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00001582720144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAUTAEGU FERRAMENTAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nomeação de perito judicial para correta avaliação do bem penhorado. Houve a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Contramina da União às fls. 139/141.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Compulsando os elementos constantes dos autos, temos que a parte executada requereu fosse acolhida a avaliação do imóvel de matrícula n. 10576, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Jau/SP, por ela apresentada no montante de R\$ 460.000,00, consoante laudo de corretor de imóveis (fls. 101)

A União, não concordando com tal avaliação, requerendo fosse procedida por oficial de justiça, que avaliou referido imóvel em R\$ 300.000,00 (fls. 113).

A executada, por sua vez, impugnou a avaliação do oficial de justiça, requerendo fosse nomeado perito judicial. E, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830/1980, havendo impugnação à avaliação pelo executado, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, deve nomear perícia técnica para proceder a nova avaliação do bem penhorado.

Assim, a princípio e mediante análise dos documentos juntados ao presente recurso, entendo que na hipótese é cabível a nomeação de avaliador técnico.

Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - AVALIAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO POR PERITOS - POSSIBILIDADE.

I - O art. 13, § 1º, da LEF determina que havendo impugnação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, da avaliação do bem penhorado feita por oficial de justiça e antes de publicado o edital do leilão, caberá ao juiz nomear avaliador oficial, com habilitação específica, para proceder a nova avaliação do bem penhorado.

II - Consoante jurisprudência desta Corte, não é lícito ao juiz recusar o pedido.

III - Precedentes: REsp nº 316.570/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 20/08/01 e RSTJ 147/127. IV - Recurso especial provido."

(STJ, RESP n. 737692, Primeira Turma, Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 06/12/2005, DJ 06/03/2006)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AVALIAÇÃO ELABORADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA - IMPUGNAÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO REALIZADO POR PERITOS (ENGENHEIROS CIVIS) - POSSIBILIDADE.

Em execução fiscal, o laudo de avaliação do bem penhorado, por oficial de justiça, uma vez impugnado, com a apresentação de novo laudo apresentado por dois peritos (engenheiros civis), caberá ao juiz da execução nomear avaliador oficial. Recurso improvido."

(STJ, RESP n. 316570, Primeira Turma, Ministro GARCIA VIEIRA, j. 07/06/2001, DJ 20/08/2001)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM PENHORADO. DIVERGÊNCIA NA AVALIAÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. ARTIGO 13, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Caso em que o bem, consistente em "tanque dosador", restou indicado e avaliado, pela própria executada, em R\$ 20.000,00, em 03/11/05, ocorrendo a penhora apenas em 20/08/08, quando atribuído, pelo oficial de justiça, o mesmo valor, sobrevivendo a impugnação da executada, alegando que o bem, na verdade, tem o valor de R\$ 119.700,00, já considerada a depreciação, pois o preço de fabricação elevou-se em função de custos de matéria-prima, mão-de-obra e expansão do mercado, além da correção monetária.

2. A divergência extrema entre os valores, o originário e o atual da executada, quase seis vezes superior em prazo inferior a três anos, não permite acolher a avaliação oferecida, mesmo porque baseada em laudo particular, que se refere a causas que exigem comprovação de informações e dados por perito judicial. Por igual, o valor originário, em face da impugnação deduzida, não pode ser mantido sem confirmação técnica específica.

3. Diante da impugnação da executada, cumpre deferir a avaliação por perito judicial, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, arcando a impugnante com as despesas periciais, depositando os honorários no prazo fixado pelo Juízo agravado e cumprindo o que mais necessário, pena de prosseguimento da execução fiscal pelo valor apurado pelo oficial de justiça.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 00427649820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009)

Assim, em exame preambular da questão, entendo cabível o prosseguimento da execução fiscal, com a aplicação ao caso do artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830/1980, arcando o impugnante com as despesas periciais e o cumprimento do que mais necessário.

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, conforme acima explicitado".*

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para

que seja realizado o exame pericial postulado, nos termos da fundamentação supra.
Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027939-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MADEIREIRA MARAMBAIA DE PEDERNEIRAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP183862 GUIDO CARLOS DUGOLIN PIGNATTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 00049962920118260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MADEIREIRA MARAMBAIA DE PEDERNEIRAS LTDA EPP. em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra o *decisum* que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade manejada pela agravante com o objetivo de ver declarada a prescrição dos créditos em cobro.

Alega o embargante, em síntese, que houve omissão quanto à aplicação da Lei 10.684/03 tendo em vista a exclusão da agravante do parcelamento firmado.

Requer seja sanada a omissão apontada, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega 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, cabe agravo. Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008990-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008990-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : GLOBOFARM ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA e outro
: CECIANA PATRICIA PEREIRA NICACIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380917720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Afirma que a Resolução n. 524/2006 do Conselho Nacional de Justiça institucionalizou o uso do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

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."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 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.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº

11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

"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 fosse 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."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/6/2008)

"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."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 2/4/2009, DJe 20/4/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"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."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "*os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social*", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

"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.

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).

(...)
(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o rastreamento e bloqueio de valores que a executada possua em instituições financeiras, mediante sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007391-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007391-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : HIDRO MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 96.00.01164-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIDRO MECANICA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação do registro da carta de arrematação expedida nos termos do *decisum* de fls. 447/448 dos autos originários.

Alega a agravante, em síntese, que é vedado o registro da carta de arrematação enquanto não baixadas as constrições existentes a favor do INSS ou da Fazenda Nacional, uma vez que a penhora torna indisponível o imóvel sobre o qual recai. Aduz, também, que, após a expedição da carta de arrematação, não houve manifestação da Procuradoria Federal, restando caracterizada irregularidade a ensejar a reforma da decisão agravada. Repisa, ainda, as nulidades que eivam a arrematação em tela, as quais são objeto do apelo interposto pela recorrente nos embargos à arrematação e podem ser sintetizadas nas alegações de arrematação por preço vil e da necessidade de perícia para identificar o valor dos imóveis, além da ausência: a) de intimação das partes acerca das avaliações; b) de notificação acerca da execução à Fazenda Pública estadual, a qual possui penhoras anteriormente averbadas; c) de menção no edital sobre a existência de outras penhoras sobre os imóveis; d) de comprovação da publicação do edital nos termos do art. 687 do CPC; e) de atualização dos valores das avaliações dos bens penhorados até a data do leilão; f) de intimação pessoal do representante legal da empresa executada e proprietária dos imóveis arrematados. Por fim, alega a existência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que já foi autorizada a imissão na posse do imóvel onde realiza suas atividades empresariais, tendo sido fixado o prazo de 30 (trinta) dias para desocupação voluntária.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que sejam obstados os efeitos do registro da carta de arrematação, bem como o curso do processo na fase em que se encontra, de modo a impedir a imissão do arrematante na posse do imóvel, com o recolhimento imediato do respectivo mandado. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A empresa, ora recorrente, opôs embargos à arrematação dos imóveis de matrículas n.s 9.830 e 12.391 do Cartório de Registro de Imóveis de Dracena, os quais foram julgados improcedentes.

Nos autos daqueles embargos, a agravante/embargante interpôs apelação recebida apenas no efeito devolutivo, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento n. 2013.03.00.002210-3. Por sua vez, este agravo de instrumento foi julgado monocraticamente pelo E. Desembargador Federal Márcio Moraes, sendo que a Terceira Turma desta Corte negou provimento ao agravo inominado interposto pela empresa/agravante contra a negativa de seguimento. Na ocasião, restou decidido que:

"A regra, portanto, é que o recurso de apelação contra a sentença proferida em embargos à arrematação seja recebido apenas no efeito devolutivo.

De forma excepcional, o art. 558, do CPC, autoriza que o Relator, a requerimento do agravante, conceda o efeito suspensivo ao recurso quando a decisão atacada for suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação. E, de acordo com respectivo parágrafo único, também seria possível suspender o cumprimento da decisão nas hipóteses do art. 520, do mesmo Diploma Processual.

In casu, verifico que não restou demonstrada a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação que justifique a concessão do efeito suspensivo à apelação.

Ao rejeitar os embargos à arrematação, o Magistrado Singular salientou os seguintes pontos:

- a) a empresa devedora foi devidamente intimada do leilão em todas as oportunidades, sendo que as intimações foram recebidas ou pelo representante legal da empresa, ou pelo gerente, circunstância que não induz qualquer nulidade no processo, até porque não demonstrado qualquer prejuízo pelo fato de o gerente receber o mandado;*
- b) em relação ao leilão cujo resultado foi positivo, a agravante sabia, de forma inequívoca, sobre a avaliação do imóvel realizada em 2007, e em nenhum momento apresentou qualquer impugnação, sendo descabida a pretensão de discutir novamente a questão no período posterior à arrematação;*
- c) impertinente a alegação de que não constou qualquer informação sobre os ônus que recaíam sobre os imóveis no edital, pois tal omissão somente prejudicaria o adquirente, não havendo, portanto, qualquer interesse do executado em arguir estas questões;*

d) no que diz respeito à insurgência quanto à ausência de publicação do edital de leilão em jornal de ampla circulação, trata-se de exigência não prevista no artigo 22 da LEF, que, diante do caráter especial, prevalece sobre o Código de Processo Civil, sendo, no presente caso, satisfatória a publicação apenas em órgão oficial; e e) a alegação de preço vil é descabida, uma vez que a venda ocorreu pelo preço superior a 60% da avaliação, que, conforme já esclarecido, não foi objeto de qualquer impugnação pelo embargante.

De fato, os argumentos utilizados pelo Magistrado encontram respaldo nos documentos que formaram o instrumento deste agravo, de modo que, ao menos neste momento processual, devem ser mantidos.

Assim, diante das ponderações acima expostas, considero que a decisão atacada está em consonância com a Súmula 331/STJ e com o entendimento desta E. Corte Federal, não se verificando a lesão grave e de difícil reparação necessária para a concessão do efeito suspensivo à apelação da agravante.

Quanto ao pedido formulado pela agravante no sentido de declarar inexistentes os atos praticados pelo arrematante em virtude de ausência de representação processual, entendo que este não é momento processual adequado para apreciação de tal questão. Posiciono-me neste sentido, pois a matéria não foi submetida à apreciação do Juízo "a quo", caracterizando supressão de instância qualquer análise nesse sentido.

Além disso, ainda que se considere matéria de ordem pública, apreciável ex officio, constato que as alegações ventiladas pelo arrematante em nada influenciaram o provimento jurisdicional de primeiro grau, não acarretando qualquer prejuízo à agravante." (fls. 458/459)

O acórdão proferido pela E. Turma no mencionado agravo de instrumento transitou em julgado em 14/2/2014, ao passo que o apelo nos embargos à arrematação aguardam julgamento.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que após diversos pedidos do arrematante, **o MM. Juiz a quo determinou, em 11/12/2014, a expedição da carta de arrematação apenas do imóvel de matrícula n. 9.830**, na medida em que foram acolhidos embargos de terceiros em relação ao imóvel matriculado sob o n. 12.391 (fls. 467/468), nos termos da sentença acostada a fls. 419/424 do presente recurso.

Ainda de acordo com os elementos dos autos, a ora agravante não impugnou o *decisum* que determinou a expedição da carta de arrematação, nos termos da certidão de fls. 547.

Após a comprovação do recolhimento das custas e do ITBI pelo arrematante (fls. 553/554 e 557/558), em 3/3/2015 o Juízo a quo expediu a carta de arrematação tão somente sobre o imóvel de matrícula n. 9.830 (fls. 563).

Em seguida, a executada/agravante requereu a sustação do registro da carta de arrematação tendo em vista a existência de 16 registros de penhora na matrícula do imóvel em tela, bem como a pendência do recurso por ela interposto nos embargos à arrematação (fls. 565/566), o que foi indeferido pela decisão ora agravada.

Anote-se, por fim, que a arrematação foi registrada na matrícula do bem em 26/3/2015 (fls. 592v), sendo que, devido ao pleito de imissão na posse formulado pelo arrematante (fls.584/586), em 27/3/2015, o MM. Juiz de Primeiro Grau, concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária do imóvel em referência, sob pena de imediata expedição do competente mandado de imissão na posse (fls. 595/596).

Destarte, à vista de todo o relatado, conclui-se que a ora agravante invoca impedimentos ao registro da carta de arrematação que sequer lhe dizem respeito com o intuito de continuar ocupando o imóvel. Assim, a recorrente, pretende, na verdade, é obter, por via oblíqua, o duplo efeito ao recurso de apelação interposto nos embargos à arrematação, o que já foi rechaçado pela E. Terceira Turma em acórdão transitado em julgado.

Quanto à alegação de que haveria lesão grave e de difícil reparação porque o imóvel seria a sede da recorrente, saliento que a praça que resultou na arrematação foi realizada em **21/5/2010**, ou seja, **há quase cinco anos** a recorrente tem plena ciência de que foi arrematado o terreno em questão. Haveria tempo, portanto, para tomar as medidas cabíveis para contornar essa situação, buscando outro local que se adaptasse às suas necessidades. Assim, afigura-se contrário ao princípio da boa-fé objetiva, a pretensão da agravante em querer frustrar as justas expectativas do arrematante, passados tantos anos da efetivação da praça.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005480-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
AGRAVADO(A) : WORLD NET EXPRESS TRANSPORTES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333265820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão dos sócios da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então os novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp

55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 56/58), verifica-se que, apesar de a empresa não ter sido localizada no último endereço informado de sua filial (Rua Pindaúva, 157, Jardim Aeroporto, São Paulo/SP), consoante certidão de fls. 50, não foi efetuada diligência no último endereço informado de sua sede (Rua Vapabussu, 514, Jardim Aeroporto, São Paulo/SP). Dessarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, não restando comprovado que a exequente esgotou todos os meios para a localização da executada.

Assim, diante da situação fática ora exposta, ao menos nesse momento processual, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa, fato esse que impede o redirecionamento do executivo fiscal em face do sócio. Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005570-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 225/597

AGRAVADO(A) : EMBALOUV PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA -EPP e outro
AGRAVADO(A) : FERNANDO MORENO PEREA
ADVOGADO : SP233570 VANLERÇO APARECIDO MORENO PEREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00016989220094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que diante da constatação da dissolução irregular da executada, de rigor a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então os novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp

55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando a certidão do Oficial de Justiça (fls. 191), depreende-se que "(...) no endereço mencionado no mandado reside uma Senhora que se identificou como sendo avó do representante legal da executada e, segundo informações prestadas pelo mesmo, a empresa fechou irregularmente há cerca de um ano e não possui bens".

Além disso, nos termos do documento da JUCESP acostado aos autos (fls. 227/227 verso), constata-se que o sócio indicado pela agravante ocupava o posto de administrador tanto no momento da dissolução quanto no do vencimento dos tributos executados (fls. 13/183).

Assim, diante da situação fática ora exposta, legítima a inclusão do sócio Fernando Moreno Perea no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** ativo postulado para determinar a inclusão do sócio Fernando Moreno Perea no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36051/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019964-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019964-3/SP

AGRAVANTE : ISRAEL ARNON SCHREIBER e outro
: JEAN SCHREIBER
ADVOGADO : SP112882 SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DIGIREDE INFORMATICA LTDA Falido(a)
: PAULO CESAR BIANCHINI
: DIGIREDE NORDESTE S/A
: DIGIREDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ZEMAR CARNEIRO DE REZENDE
ADVOGADO : SP112882 SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170705520014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Israel Arnon Schreiber e outro em face de decisão proferida em execução fiscal que acolheu exceção de pré-executividade para excluí-los do polo passivo, porém, indeferiu a condenação da União em honorários de advogado.

Em sessão de 13.11.2014, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa (R\$ 14.904.311,77, em junho de 2001).

Ocorre que, conquanto conste da certidão de julgamento que os honorários de advogado teriam sido fixados em 1% sobre o valor da causa, no acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 10.000,00.

Diante da dissonância entre a certidão de julgamento e o acórdão e com esteio nos artigos 33, III e 80, II do RITRF, proponho a presente questão para anular o julgamento de 13.11.2014 para que outro seja proferido.

ALDA BASTO
Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36061/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041505-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : DAVID STANQUINI e outros
: FATIMA MARIA PALANCA STANQUINI
: DAVID STANQUINI JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SP103839 MARCELO PANTOJA e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de embargos à execução de título judicial, opostos pelo Banco Central do Brasil. O objeto da restituição diz respeito à diferença de correção monetária relativa ao IPC de março/90, no percentual de 84,32%, incidente em saldos de cadernetas de poupança, transferidos ao Banco Central do Brasil por força da Lei nº 8.024/90.

Alega o embargante, preliminarmente, nulidade da execução, seja porque falta ao título executivo os requisitos de liquidez e certeza, seja porque a execução deveria obedecer às regras da liquidação por artigos, por haver necessidade de comprovar existência de saldo no mês de crédito da correção cuja diferença se pretende.

No mérito, o embargante alega excesso de execução, uma vez que, com base nos extratos juntados, elaborou cálculos no valor de R\$ 6.249,35 (seis mil, duzentos e quarenta e nove reais e trinta e cinco centavos), para o mês de agosto de 1999, enquanto os credores apresentaram como devido o valor de R\$ 193.855,84 (cento e noventa e três mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), para o mês de fevereiro de 1999.

Foi atribuído aos embargos o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Intimados, os credores apresentaram impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o MM Juiz a quo, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os embargos e declarou líquido para a execução o valor apurado pela contadoria judicial, constante às fls. 32/37, no total de R\$ 155.670,50 (cento e cinquenta e cinco mil, seiscentos e setenta reais e cinquenta centavos), para o mês de fevereiro de 2003, equivalente a R\$ 100.169,95 (cem mil, cento e sessenta e nove reais e noventa e cinco centavos), para o mês de fevereiro de 1999. Tendo em vista a sucumbência mínima dos embargados, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, o Banco Central do Brasil, com base no parágrafo único do Artigo 741 do CPC, alega a inexigibilidade do título, por fundar-se em interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal, já que o STF considerou constitucional a Lei nº 8.024/90. Também alega iliquidez do título executivo, diante da ausência de comprovação de saldo em abril/90, mês em que ocorreria a incidência do índice de março/90. Caso superadas as preliminares, pleiteia a redução do quantum para R\$ 15.655,63 (quinze mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e três centavos), para fevereiro de 2003, conforme apurado pelo seu Setor Técnico. Por fim, requer o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, o parágrafo único do Artigo 741 do CPC considera "inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".

No caso sob exame, a Lei 8.024/90 não foi alvo de declaração de inconstitucionalidade pelo STF. Em julgamento proferido pelo Tribunal Pleno, na data de 15 de agosto de 2001, publicado em 19/10/2001, no Recurso Extraordinário nº 206048/RS, tendo como Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte se manifestou sobre o assunto nos termos da ementa transcrita a seguir, in verbis:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

Esse entendimento passou a guiar muitos outros julgados posteriores, tanto no STF como no STJ, os quais servem de orientação, mas operam efeitos apenas inter partes e não vinculam os demais órgãos jurisdicionais. Para que o

provimento judicial perca sua força executiva, nos termos do parágrafo único do Artigo 741 do CPC, é necessária a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, da norma que lhe serve de fundamento.

Ademais, a orientação consagrada na Súmula 725 do STF não impede o magistrado de conferir à norma jurídica a interpretação que julgar mais apropriada para o caso.

Analiso a questão afeta à comprovação dos saldos das contas no mês de abril/90.

No processo de conhecimento, na inicial, os autores pleitearam a diferença de correção monetária creditada em abril/90, com base no IPC de março/90 no percentual de 84,32%, em saldos de cadernetas de poupança transferidos ao Banco Central do Brasil por força da Lei nº 8.024/90.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o Banco Central a pagar aos autores a diferença entre a variação do IPC e o índice efetivamente creditado "nos meses referidos na inicial".

O acórdão da Corte deu parcial provimento à apelação do Banco Central apenas para afastar a incidência do IPCA na correção da diferença apurada.

O trânsito em julgado do acórdão foi certificado em 19/10/1998.

Iniciada a execução pelos credores, foram opostos os presentes embargos.

Os autos foram remetidos ao contador, o qual informou ter considerado para a conta os valores utilizados pelo "réu", uma vez que não foram juntados os extratos de abril/90 para verificação do percentual creditado referente à correção de março/90.

Observo que, com a inicial, foram juntados cinco extratos (fls. 11/14), todos referentes ao mês de março/90. Tendo em vista que os credores almejam a diferença creditada em abril/90, imprescindível a juntada de extratos que comprovam a existência de saldo nas contas em referido mês.

Por se tratar de caderneta de poupança, o crédito ocorrido em março/90 diz respeito ao índice de fevereiro/90, que não é objeto do pedido; a pretensão se refere ao índice de março/90, cujo crédito ocorre em abril/90.

Assim, entendo deva ser decretada a nulidade da sentença, com o retorno dos autos a Vara de origem a fim de intimar os credores a providenciarem os extratos das contas mencionadas na inicial referentes ao mês de abril/90 para possibilitar a elaboração dos cálculos.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para decretar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos a Vara de origem.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070626-20.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EMILIO GUERRA espolio
ADVOGADO : SP164625 ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP
REPRESENTANTE : LEILA RENY BECHARA GUERRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.61220-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante Emilio Guerra (espólio) para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 271/275), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017199-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : GRANJA NAGAO S/A
ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00510-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante Granja Nagão S.A para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 140/141), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001045-52.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CENTRO UNIVERSITARIO PADRE ANCHIETA UNIANCHIETA
ADVOGADO : SP236301 ANTONIO CARLOS LOPES DEVITO
APELADO(A) : VANESSA GODOY
ADVOGADO : SP234266 EDMILSON PEREIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em que pretende a Impetrante seja-lhe assegurado o direito de obter o diploma bem como participar de colação de grau do curso de Enfermagem da Sociedade Padre Anchieta de Ensino Ltda.

Sustenta, em síntese, ter concluído o referido curso em 2010, fazendo jus à colação de grau. Contudo, a instituição de ensino negou tal direito à Impetrante, sob o argumento de que não teria participado do ENADE em 2010. A Impetrante alega não ter sido convocada pela universidade para participar do referido exame, consoante informações da própria instituição de ensino, que alegou ter publicado junto aos Campi e a coordenação do curso ter divulgado a lista de inscritos. Pugna assim pela garantia de colação de grau na mesma data de seus colegas de conclusão de curso. Foi requerida a concessão dos benefícios da justiça gratuita. A inicial veio acompanhada de documentos.

Às fls. 57, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 93, foi parcialmente deferida a liminar, considerando que em vista de ter a cerimônia de colação de grau ocorrido em 28/01/2011 (antes da apreciação da liminar), era determinado à Autoridade Impetrada que promovesse os atos necessários à entrega do certificado de conclusão do curso de enfermagem à impetrante. Sobreveio sentença de fls. 118/119, no sentido da concessão da segurança, pois a ausência da Impetrante no ENADE de 2010 decorreu do fato de não ter sido notificada pela autoridade Impetrada.

A Instituição de ensino apelou pleiteando a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. DECIDO.

Sem preliminares a serem consideradas.

Passando à análise do mérito, entendo ser o caso de manutenção da r. sentença. A jurisprudência desta E. Corte é uníssona no sentido de ser responsabilidade exclusiva da instituição de ensino a inscrição de seus alunos para realização do ENADE, não podendo aplicar sanções aos estudantes que deixarem de comparecer na aplicação do referido exame em razão de equívoco da própria universidade. Observe-se o aresto que colaciono a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - COLAÇÃO DE GRAU. 1. Agravo retido não conhecido, ante a não interposição de apelação, a teor do art 523 do CPC. 2. A instituição de ensino é responsável pela inscrição dos alunos habilitados à participação no ENADE, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 10.861/2004. 3. A própria autoridade impetrada reconhece que o nome do aluno, indevidamente, deixou de constar da lista de convocados para o ENADE, não podendo, portanto, o impetrante, que concluiu o curso, ser impedido de participar da colação de grau, por não ter realizado referido exame. 4. Precedente da Turma. 5. Remessa oficial não provida. (REOMS 20076000008521, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 de 23/02/2010, p. 224)

Também pelo § 6º do art. 5º da Lei nº 10.861/04, cabe à instituição de ensino efetuar a inscrição de alunos devidamente habilitados, sob pena de aplicação das sanções cabíveis contra a universidade, sem prejuízo para os estudantes. Transcrevo a seguir as disposições de tal artigo atinentes à questão do presente mandado:

Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

§ 6º Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.

§ 7º A não-inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei.

No caso dos autos, a Impetrante comprovou ter obtido a aprovação necessária para graduar-se no curso de Enfermagem ministrado pelo Centro Universitário Padre Anchieta (fls. 14/16). Ademais, a própria instituição de ensino admitiu que não houve notificação pessoal à impetrante (fls. 64), tendo havido publicação no campus e divulgação da lista dos inscritos, mas como ressaltado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 148/152, não se caracteriza como válida e unívoca a cientificação feita por meio de aviso afixado no mural da

Universidade, ou ainda por mensagem coletiva em sítio eletrônico. A via adequada é o meio postal, razão pela qual vislumbra-se ofensa a direito líquido e certo da Impetrante.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação para manter a r. sentença, ante a responsabilidade da instituição de ensino de proceder na inscrição e notificação de seus alunos habilitados a prestar o ENADE.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002191-25.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS JESUS SALES
ADVOGADO : SP272774 VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00021912520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada Maria Das Graças Jesus Sales para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 156/161), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014643-95.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CORNETA LTDA
ADVOGADO : SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00146439520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 233/597

DESPACHO

Fls. 2406/2461. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025882-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALYAR CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : SP034681 HELENA MARIA BENEDETTI PESSOA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 10.00.00059-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Intime-se a Agravada Alyar Consultores Ltda para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 202/206v), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029593-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PEDRO DO TURVO
ADVOGADO : SP061439 PAULO FRANCISCO DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038972620144036111 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos valores lançados nos autos de infração nºs 282080, 282081, 269606, 269608, 269609, 269610 e 273878, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de promover novas autuações com fundamento nos artigos 10, alínea c, e 24 da Lei nº 3.820/2960 quando fiscalizar as unidades básicas de saúde no Município de São Pedro do Turvo/SP até o julgamento final do feito (fls. 45/46).

O recurso foi julgado pela decisão de fls. 75/77, que lhe negou seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. O *decisum* foi publicado em 27.02.2015 (fl. 78).

Por meio de correio eletrônico (fls. 79/81-v), o juízo *a quo* encaminhou a cópia da sentença prolatada na ação mandamental originária, sobre o que nada há a ser decidido.

Ante o exposto, cumpra-se a decisão de fls. 75/77, *in fine*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001987-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001987-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
AGRAVADO(A) : CONTROL LIMP DO BRASIL COML/ E SERVICOS DE LIMPEZA E
: CONSERVACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001041119974036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **INFRAERO BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA** contra decisão proferida em execução fiscal e vazada nos seguintes termos (fls. 06):

"Indefiro o pedido da exequente de pesquisa de patrimônio da empresa executada por meio de ferramenta Web-Receita, por tratar-se de diligência que incumbe à parte.

Não obstante o acima exposto, as informações pessoais de terceiros, encontradas nos registros de dados da administração pública, somente poderão sofrer quebra de sigilo nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução penal (artigo 5, XII, CF).

No silêncio, aguarde-se provocação no arquivo, sem prejuízo de diligências futuras pela exequente para prosseguimento da execução, observadas as formalidades legais.

..."

Em suas razões recursais, a agravante relata que, em razão de ser operadora e exploradora do Aeroporto Internacional de Guarulhos, até 30.11.2012, firmou contratos de concessão de uso de área, com fundamento no art. 2º, da Lei nº 6.009/73.

Narra que, diante de contrato celebrado e inadimplido pela ora agravada, ajuizou ação de rito ordinário, visando a condenação da ré ao pagamento do principal, diante do inadimplemento do contrato de concessão de uso. Expõe que o feito já está em fase de cumprimento de sentença e que houve o exaurimento das diligências para localização de bens passíveis de garantir a execução, razão pela qual requereu perante o juízo *a quo* a realização de pesquisa por meio da ferramenta "Web-Receita".

Argumenta que o indeferimento do pedido afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a pesquisa de bens, por intermédio das ferramentas judiciais, é elemento essencial para instrução do pedido de

redirecionamento da execução aos sócios da agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação de rito ordinário ajuizada pela INFRAERO, ora agravante, em face de CONTROL LIMP. DO BRASIL COM. E SERV. LIMP. E CONSERVAÇÃO LTDA. cujo pedido era o ressarcimento da importância correspondente ao período em a ora agravada ocupou a área objeto de contrato de concessão de uso, sem o adimplemento do contrato.

Julgado procedente o pedido, a executada foi intimada para pagar o valor da condenação, esta restou inerte, razão pela qual a INFRAERO requereu a desconsideração da pessoa jurídica, bem como a penhora *on-line*, em nome dos representantes legais da requerida.

A ora agravante, nos autos originários, juntou cópia da Ficha Cadastral da ré, para fins de comprovação da condição de representantes legais das pessoas indicadas (fls. 274/278).

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica foi indeferido, bem como o pedido de penhora *on line* (fls. 283).

A INFRAERO, diante da ausência de localização de bens imóveis (acostadas as certidões dos Cartórios), requereu, mais uma vez, perante o juízo singular a penhora *on line* (fls. 288/342), a qual foi autorizada, de acordo com a decisão de fls. 346.

Entretanto, a constrição pelo sistema BACEN JUD restou infrutífera (fls. 347/348).

Desse modo, a INFRAERO requereu a penhora das cotas sociais da ré até o valor integral da dívida, qual seja, R\$ 27.379,76 (fls. 350/351).

O juízo *a quo* determinou que a Receita Federal fornecesse cópia dos últimos IRPJ da Control Limp do Brasil Coml/ e Serviços de Limpeza e Conservação Ltda. (fls. 352).

Às fls. 362, foi deferida a penhora das cotas sociais.

Tendo em vista a determinação da constrição, a JUCESP solicitou, para fins de arquivamento, cópia do auto de penhora devidamente cumprido, constando a intimação do executado e do fiel depositário, referente à sociedade CONTROL SERVICE DO BRASIL COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVIÇOS (antiga CONTROL LIMP DO BRASIL COMERCIAL E SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA).

Em razão do solicitado, o magistrado determinou que fosse desentranhado o mandado de penhora e aditado, para fins de intimação do executado e sua nomeação como depositário (fls. 371).

Às fls. 405, foi proferido o seguinte despacho no feito originário:

"Chamo o feito a ordem.

Considerando que em 12/04/2010 foi anotado perante à Junta Comercial do Estado de São Paulo, o protocolo do mandado de penhora, avaliação e intimação nº 0023.2010.00148, proceda a Secretaria à consulta junto ao endereço eletrônico da Junta Comercial, extraindo cópia do referido mandado.

Após, conclusos.

... "

Às fls. 441, foi determinada a expedição de nova carta precatória, instruído com as cópias encaminhadas à JUCESP, bem como das certidões anteriores, com a intimação da representante legal e sua nomeação como depositário das cotas penhoradas.

Às fls. 495, a ECT, novamente, em razão da declaração do perito avaliador de que não era possível avaliar as cotas sociais penhorados, requereu a nomeação de contador habilitado para o cumprimento da ordem.

O pleito acima citado foi deferido no juízo originário, conforme se infere do despacho de fls. 496.

Às fls. 508 e verso, a ECT reiterou o pedido quanto à nomeação de Contador habilitado, bem como a penhora das cotas sociais.

Às fls. 509, foi determinado o retorno à Contadoria para cumprimento da determinação de avaliação.

Às fls. 513, foi acostada a informação da Contadoria:

"...

Verificamos que a última alteração do Contrato Social da empresa CONTROL LIMP DO BRASIL COMERCIAL E SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA., conforme fls. 32/33, ocorreu em 11/05/1995, e que o Capital Social Integralizado da mesma, após conversão do seu valor anterior de Cr\$ 4.000.000,00 para R\$ (reais), resultou em R\$ 1.454,54, o qual adicionado de R\$ 145,46, passou a ser de R\$ 1.600,00, correspondendo a 4.000 cotas valoradas em R\$ 0,40 cada. Sendo 1.600 cotas de propriedade de Abílio Augusto de Sá Neto e a diferença de 400 cotas em nome de Catarina da Silva Felix.

Quanto à solicitação de fls. 502, para que o contador habilitado junto a essa MM. Vara, proceda a avaliação conforme certidão de fls. 499, informamos que tal avaliação não será tecnicamente possível, mediante a apresentação do BALANÇO PATRIMONIAL levantado no último exercício financeiro da empresa. Pois, o valor em moeda corrente de cada cota de responsabilidade limitada dos sócios será obtido mediante a divisão do valor do Patrimônio Líquido (PL) da empresa, apresentado no balanço patrimonial, pelo número de cotas em questão. Sendo que o valor de cada cota será válido ou posicionado para o último dia do exercício encerrado, uma vez que o balanço patrimonial é uma peça contábil estática. Ou seja, ela define a situação patrimonial de uma sociedade num dado momento.

..."

Diante das informações prestadas pela Contadoria Judicial, o magistrado determinou a intimação da executada para informar o balanço patrimonial (fls. 517).

Conforme consta da certidão do Sr. Oficial de Justiça, juntada às fls. 523, a executada declarou que foi ludibriada por seu ex-companheiro a assinar sua inclusão na sociedade em questão, negando qualquer participação, fato que inviabilizou o cumprimento da determinação judicial (prestar o balanço patrimonial da empresa).

Instada a se manifestar, em razão da ausência de localização de bens e da impossibilidade de penhora das cotas sociais, a INFRAERO requereu que fosse determinado a pesquisa do patrimônio da empresa por meio da ferramenta Web-Receita (fls. 525).

A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que não cabe ao Juízo substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens para penhora, salvo se provada o esgotamento razoável das tentativas neste sentido.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido."

(TRF -3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0033126-02.2012.4.03.0000, julgamento em 05/03/2013, publicado no DJ de 14/03/2013)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO

CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido."

(TRF -3ª Região, AI 00318292820104030000, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgamento em 11/10/2011, publicado no DJ de 21/10/2011)

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006. 2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização. 3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual." 4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida. 5. Agravo inominado improvido."

(TRF-3ª Região, AI 00102586420114030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgamento em 24/11/2011, publicado no DJ de 13/12/2011)

Depreende-se dos documentos trazidos à colação, que o exequente (INFRAERO) diligenciou no sentido de localizar bens, a saber:

- 1) o oficial de justiça intimou a executada que deixou de realizar o pagamento ou apresentar bens para garantir à execução (fls. 255);
- 2) a determinação do BACEN JUD foi infrutífera (fls. 347/348) , e
- 3) no sítio www.oficioeletronico.com.br não foram encontradas ocorrências em 18 cartórios de registro de imóveis pesquisados (fls. 288/342).

Acresça-se que o pedido de penhora das cotas sociais, restou prejudicado diante da ausência da apresentação do balanço patrimonial.

Entretanto, não consta nos autos que a INFRAERO tenha tentado pesquisa junto ao DETRAN ou outros sistemas disponíveis para tal intento, o que, por ora, demonstra que não foram esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens, o que impede, neste momento, o deferimento do pedido de consulta junto ao sistema Web Receita.

Nesse sentido, calha transcrever julgado da 4ª Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras.

- A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o INFOJUD (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

- Não restaram esgotadas as diligências a carga da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartórios de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI) as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente.

- Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento nºs 2014.03.00.018760-1 e

2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Basto, os quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 533804, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 25.03.2015)

Dessa forma, como a agravante não demonstrou que empreendeu todas as diligências ao seu alcance na tentativa de localização de bens da executada, revela-se inviável o acolhimento de seu pedido de acesso consulta ao Sistema Web Receita.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004204-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRUNO ALEXANDRE SOTO
ADVOGADO : SP245222 LUIS GUSTAVO MARANHO e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12*SSJ>SP
No. ORIG. : 00004717120124036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação do exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo.

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos referentes à nulidade do título executivo, requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelo agravante à fl. 66, atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro. No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de exceção de pré-executividade ajuizada por BRUNO ALEXANDRE SOTO, qualificado nos autos, em face do CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO, objetivando a extinção da presente execução (fls. 39/59). Aduz, em apertada síntese, que não obstante tenha concluído o curso de Técnico em Radiologia entre os anos de 2002 e 2004, jamais pleiteou sua inscrição no órgão de classe ou mesmo teve a intenção de exercer a referida profissão. Destaca que no período anterior à vigência da Lei 12.514/2011 o fato gerador das anuidades não é o ato de inscrição, mas, sim, o exercício da profissão fiscalizada. Requer, ao final, seja reconhecida a nulidade da CDA que embasa a presente execução, decretando-se a extinção do processo, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil. Juntou documentos (fls. 60/88). Intimado, o excipiente apresentou resposta a fls. 91/113. Argui, preliminarmente, o não cabimento da exceção de pré-executividade. No mérito, sustenta a ocorrência do fato gerador da contribuição de interesse de categoria profissional. Assevera que a anuidade do exercício profissional da pessoa física passa a ser devida ao Conselho a partir do deferimento do pedido de registro junto ao órgão sendo este o fato gerador da cobrança. Alega que em 02/05/2005 o excipiente requereu espontaneamente sua inscrição junto ao CRTR/SP como técnico em radiologia, o que gera a obrigação de pagamento de anuidade até efetivo cancelamento da referida inscrição, o que até a presente data não ocorreu. Bate pela legalidade da incidência da contribuição na espécie. Atesta a regularidade da CDA. Assevera a ausência de provas em relação às alegações do excipiente. Juntou documentos (fls. 114/118). O excipiente teve vistas dos documentos juntados (fl. 119), porém não se manifestou (fl. 120). Vieram-me os autos conclusos para decisão. Do necessário, o exposto. Fundamento e decido. Consoante entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, "A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis)" (STJ, AgRg na MC 17.355/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Na espécie, controverte-se acerca dos requisitos para exigibilidade do título executivo e quanto ao supedâneo material que sustenta a exigência da contribuição de interesse das categorias profissionais. Malgrado a discussão acerca do suporte material da incidência tributária demonstrar certa carga de controvérsia, verifico que os documentos acostados aos autos são suficientes à sua verificação, razão pela qual conheço da presente exceção, por medida de economia processual. De início, observa-se que, ao contrário do sustentado pelo excipiente, infere-se a fls. 114/118 que, efetivamente, houve requerimento e foi realizado o seu registro no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, em fevereiro de 2005, permanecendo tal registro ativo. Nestas circunstâncias, compete ao excipiente demonstrar que requereu o cancelamento de sua inscrição no respectivo Conselho, fato não comprovado nos autos. Com efeito, a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região alinha-se no sentido de que basta a manutenção da inscrição no Conselho Profissional para se legitimar a cobrança da respectiva anuidade, sendo ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição. Nesse sentido, confira-se: ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE BAIXA DO REGISTRO. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS. I. Tendo natureza jurídica tributária, a prescrição da cobrança das anuidades devidas aos Conselhos Profissionais submete-se à disciplina do artigo 174 do Código Tributário Nacional que determina que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança se iniciará da data da constituição definitiva do crédito. II. No presente caso, a formalização do crédito se deu por meio da própria cobrança da anuidade, vez que o seu não pagamento na data informada constitui em mora o devedor. Prescrita, portanto, a anuidade de 1998 antes mesmo do ajuizamento. III. O artigo 1º da Lei Federal nº 6.839/80 determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. IV. O fato de a empresa realizar atividade-meio consistente em operações de natureza química gera o dever de ter um responsável técnico habilitado em seus

quadros profissionais, mas não a obrigatoriedade de sua inscrição no Conselho Regional de Química. V. Registro requerido pela embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, bem como eventuais multas, independentemente do efetivo exercício da atividade, até a data do cancelamento. VI. Prescrição da pretensão em relação à anuidade do exercício de 1998 reconhecida de ofício. Apelação desprovida. (TRF3. AC 00066928120044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2013)PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL MANTIDA. NOTIFICAÇÃO DESCESSÁRIA. 1. As anuidades dos Conselhos têm a natureza jurídica de contribuições de interesses de categorias profissionais, conforme estabelecido no art. 149, da Constituição Federal de 1988. É manifesta a sua natureza tributária e, em assim sendo, não de respeitar as normas estabelecidas na Constituição da República, bem como no Código Tributário Nacional. A cobrança de anuidade pelos conselhos profissionais segue os parâmetros os fixados pela Lei 6.994/82 (Precedente: AC 322.956-PB, Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, DJ 13.10.04; AGTR 72.739-PE, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJ 15.08.07, p. 660), que fixa o valor máximo e prevê que cabe aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas a sua fixação dentro destes limites fixados lei, o que se mostra legítimo porque o valor deve ser fixado por cada conselho profissional segundo as características específicas de cada categoria e cada região do País (Precedente AC 200761200009948 Apelação Cível 1378961 - Relator Juiz Souza Ribeiro - TRF3 - Terceira Turma - DJF3 CJI Data:03/11/2009 Pág: 247). 2. O próprio embargante requereu seu registro perante o Conselho e caso quisesse não dever anuidades, deveria requerer a baixa de seu registro. A dívida fiscal decorre do registro voluntário efetuado anteriormente pela empresa, não havendo notícia ou qualquer documento comprobatório do cancelamento de sua inscrição no Conselho de fiscalização profissional. 3. Veja-se, ainda, que a cobrança das anuidades decorre de lei e é obrigação inerente ao pertencimento aos quadros do conselho de fiscalização. Não se pode, pois, pretender impor a autarquia o ônus de realizar notificação prévia para o pagamento dos débitos que já são de ciência do inscrito. 4. Apelação improvida. (TRF3. AC 200561030029027, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:10/01/2011 PÁGINA: 1368) Quanto à alegação de inoccorrência do fato gerador da contribuição de interesse de categoria profissional, tenho que a prova colacionada aos autos não é suficiente a comprovar as alegações da excipiente, uma vez que as atividades laborais exercidas pela excipiente, por si sós, não afastam a possibilidade de desempenho concomitante da profissão de técnico em radiologia. No ponto, a alegação de ausência de exercício de profissão demanda dilação probatória, incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade. Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta. Por fim, verificada a citação do executado e a inexistência de indicação de bens à penhora (fl. 38), viabiliza-se o deferimento da penhora de ativos financeiros, em conformidade com os arts. 185-A do CTN e 655-A do CPC. Elabore-se a minuta respectiva. Intimem-se. Cumpra-se."

No caso, o juiz natural da causa rejeitou o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a nulidade da CDA.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Na hipótese em exame, enquanto o agravante alega não haver formulado qualquer pedido de inscrição no Conselho agravante, verifica-se dos autos a existência de requerimento de Inscrição Profissional dirigido ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia CRTR-5ª Região-SP, assinado de próprio punho pelo excipiente/executado (fls. 118/119), exsurgindo daí a controvérsia.

Assim, malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada nulidade da execução.

Por outro lado, a questão da nulidade da CDA (pela inexigibilidade das anuidades em razão da não conclusão do processo de inscrição), diz respeito ao mérito, sobre a qual não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.004671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ASSUPERO
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : CLEONES BARBOSA DE MACEDO
ADVOGADO : SP259650 CLEBER TOSHIO TAKEDA e outro
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013334320154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347).

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO

INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO. 1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004690-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE RINCAO
ADVOGADO : SP168735 ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00109061220144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 454/473 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004865-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WILMA FIETZ
ADVOGADO : SP215287 ALEXANDRE BERTHE PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144025620074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de cobrança, de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, objetivando diferenças não-creditadas em caderneta de poupança.

Inconformada recorre a autora/exequente, sustentando haver ofensa à coisa julgada, uma vez que realizado o cálculo pela Contadoria Judicial sem incidência de juros moratórios e remuneratórios.

Assevera a agravante ser indevida a determinação de exclusão dos juros moratórios, argumentando que são "*devidos até o efetivo pagamento, ou seja, sobre o saldo remanescente devido incide juros moratórios até ultimada a quitação*", nos termos da sentença e do artigo 293 do CPC.

Quanto aos juros contratuais, ressalta "*que o valor a ser corrigido (R\$111.141,01) trata-se de valor devido pela CEF como saldo remanescente após 6 (seis) depósitos insuficientes, ou seja, valor remanescente, após depósito insuficiente para quitação*".

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, a fim de "*determinar ao Sr. Contador Judicial que efetue os cálculos de correção monetária acrescidos dos juros contratuais (remuneratórios) compostos, conforme concedido em sentença e acrescido dos juros moratórios*".

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Insurge-se a agravante contra o cálculo da Contadoria Judicial que apurou inexistir título judicial a ser executado, apontando, contudo, valor a ser devolvido pela autora/exequente em virtude de depósito a maior realizado pela devedora.

Alega ter ocorrido violação à sentença julgada em seu favor. Entretanto, o pleito da agravante tem caráter satisfativo, implicando a plausibilidade das alegações em exame mais apurado.

O caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal sem o exercício do devido processo legal pela agravada, Caixa Econômica Federal.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária, sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008338-16.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : SP055203B CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
AGRAVADO(A) : KAZZO CONFECÇÕES E COM/ DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA
ADVOGADO : SP182323 DIOGENES MIGUEL JORGE FILHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062729620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO contra a decisão de fl. 21 que, em sede de mandado de segurança, concedeu liminar para suspender os efeitos da notificação n. 10.179/2015 a qual havia estabelecido para a agravada a obrigação de ter um nutricionista registrado no local de produção das refeições servidas para os funcionários.

Alega a agravante, em síntese, que a liminar concedida causará prejuízos não só ao órgão fiscalizador da atividade como aos 500 funcionários da agravada que se utilizam das refeições fornecidas sem supervisão de nutricionista.

Aduz, ainda, que a Resolução CFN n. 378/2005 estabeleceu a obrigatoriedade de cadastramento das pessoas jurídicas que dispõem de serviço de alimentação e nutrição humanas, ainda que não seja a atividade-fim da sociedade. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de liminar concedida para suspender os efeitos da notificação n. 10179/2015 que informou a sociedade sobre a obrigatoriedade de manter um nutricionista como responsável técnico no local onde há produção de refeições.

Embora a Resolução CFN n. 378/05 estabeleça, de fato, a obrigatoriedade da pessoa jurídica que dispõe de serviço de alimentação e nutrição humanas cadastrar-se junto ao Conselho de Nutricionistas e manter nutricionista como responsável técnico, não restou demonstrado nos presentes autos qual a situação da agravada, vez que esta alega que o refeitório local é utilizado para que os funcionários efetuem refeições trazidas com eles ou lanches rápidos e que a efetiva preparação de refeições por parte da empresa ocorre de forma esporádica somente quando há eventos ou visitantes.

Assim, para que seja avaliado o enquadramento da agravada no art. 3º da Resolução n. 378/05, faz-se necessária uma análise mais profunda das atividades da sociedade, bem como da frequência e tipo de refeições oferecidas aos funcionários.

Ademais, a liminar concedida não trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à agravante.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência,

na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao juízo federal da 26ª Vara de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36067/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006435-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CESAR DA CONCEICAO GIANNINI e outro
: CLAYTON SIQUEIRA
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CEDE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417141320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverão os agravantes promover a juntada de cópia integral do executivo fiscal origem, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008911-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALLAN SANCHEZ SALEH
ADVOGADO : SP249632A CARLOS ANTÔNIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060867320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico estar o preparo em desconformidade com os termos da Certidão da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais lavrada às fls. 381.

Assim, promova o agravante a adequação do preparo no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela, juntando-se comprovante nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36068/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072932-11.1998.4.03.9999/SP

98.03.072932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00003-0 4 Vr ITU/SP

Renúncia

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014 determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 530/532, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a executada informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer *o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*.

Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos

do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.

1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.

2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.

Condenação em honorários advocatícios.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Ante o exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-38.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ARVIG SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP195578 MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 28/10/2004, em face de ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Santo André/SP. Pretende a impetrante, sociedade empresária do ramo de terceirização de mão-de-obra, não ser compelida a incluir, na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, os valores recebidos dos tomadores de serviço a título de reembolso pelas despesas com pagamento de salários e encargos sociais referentes à mão-de-obra fornecida, por não constituírem tais valores receita, mas mera entrada em sua contabilidade. Alega a inconstitucionalidade das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que ampliam o conceito de faturamento para fins de composição da base de cálculo das contribuições. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações, sobreveio sentença. O MM Juiz denegou a segurança por estar a impetrante sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003. Entendeu o MM Juiz que somente se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas expressamente previstas no § 3º do Artigo 1º da Lei nº 10.833/2002 e § 3º do Artigo 1º da Lei nº 10.637/2002.

Em apelação, pleiteia a impetrante o reconhecimento do direito de não recolher o PIS e a COFINS sobre os valores recebidos dos tomadores de serviço a título de reembolso pelas despesas com pagamento de salários e encargos sociais referentes à mão-de-obra fornecida, por não integrarem suas receitas, embora transitem pela sua contabilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A matéria não comporta mais digressões, pois foi objeto de recurso representativo de controvérsia, conforme sistemática do Artigo 543-C do CPC, através do REsp 1141065/SC, de Relatoria do Ministro LUIZ FUX (Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No julgamento, situação envolvendo prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, em relação aos fatos geradores ocorridos na vigência das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS os valores referentes a pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores. Nesse mesmo sentido, seguem julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da Cofins, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1173943/PR, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, votação unânime, J.

01/06/2010, DJe 14/06/2010, LEXSTJ vol. 251 p. 154)."

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. IRPJ E CSLL COBRADOS PELA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins. Questão já decidida sob a sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (REsp 1.141.065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.02.10).

2. Com relação ao IRPJ e à CSLL cobrados pela sistemática do lucro presumido das empresas, aplica-se o mesmo entendimento definido para os casos do PIS e da Cofins, tendo em vista a identidade dos fatos geradores.

3. "As empresas optantes pela tributação relativa ao IRPJ e à CSLL pelo regime do lucro presumido não podem excluir da base de cálculo das referidas exações os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, tendo em vista que não há previsão legal dessas deduções. Entender de modo contrário seria miscigenar dois regimes distintos (lucro real e lucro presumido), ao arpejo da lei". (REsp 963.196/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 08.02.11).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267811/PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, votação unânime, J. 03/05/2012, DJe 10/05/2012)."

Com base na redação dos Artigos 1ºs das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, o PIS e a COFINS incidem sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Apenas se excluem da base de cálculo em tela as receitas constantes do rol de deduções previsto nos parágrafos 3ºs, dos Artigos 1ºs, dos citados diplomas legais, nos quais não se inserem valores referentes a pagamento de salários e encargos sociais de trabalhadores.

In casu, o mandado de segurança foi impetrado em 28/10/2004, quando já vigoravam as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, razão pela qual a impetrante não faz jus à concessão da segurança.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006168-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : SP107329 MARTINA LUISA KOLLENDER
: SP107993 DEBORA SAMMARCO MILENA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 250/597

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061685620054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do pedido de assistência formulado pelo "Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho - SINAIT" (fls. 364/434), intimem-se as partes.

Após, conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-30.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FABRILAR IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY e outro
SINDICO : MAXWEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO INTERESSADO : VALMES ACÁCIO CAMPANHA

DESPACHO

José Theophilo Fleury, antigo patrono da apelada, informou às fls. 156/161 que o atual síndico da massa falida de Fabrilar Indústria e Comércio de Móveis Ltda. é o advogado Valmes Acácio Campanha. Assim, intime-se o causídico pessoalmente para dizer se ratifica o quanto noticiado e se exerce também a função de patrono da massa falida. Em caso de ter havido constituição de advogado, traga aos autos o competente instrumento de mandato.

Fica a apelada intimada a se manifestar sobre os embargos de declaração opostos pela União, às fls. 143/145, conforme já determinado (fl. 142).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-86.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RENE DELLAGNEZZE
ADVOGADO : SP112989 ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro
No. ORIG. : 00021558620074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação declaratória de não incidência de imposto de renda sobre abono pecuniário de férias, cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela, ajuizada em 26/11/2007 em face da União. Pretende o autor o afastamento da incidência do imposto de renda sobre abonos de férias e férias indenizadas e respectivos terços constitucionais, com a consequente restituição dos valores já recolhidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.036,93 (cinco mil, trinta e seis reais e noventa e três centavos).

Juntamente com a inicial, o autor apresentou Recibos de Férias referentes ao período de dezembro de 1998 a junho de 2007.

Contestado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a União a restituir ao autor as importâncias decorrentes da incidência de imposto de renda sobre as seguintes verbas recebidas pelo autor, no período de 26/11/2002 a 06/06/2007: férias normais, férias adicionais, férias abono, férias abono adicionais, férias um terço e férias um terço sobre abono. Para a correção monetária dos valores a restituir, o MM Juiz determinou incidência, até 29/06/2009, dos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal com juros de 1% ao mês a partir da citação; a partir de 30/06/2009, com a vigência da Lei nº 11.960/2009, incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. Em razão da sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em apelação, sustenta a União ausência de interesse processual do autor, pois, no que tange ao abono de férias, há posição administrativa firmada de que não incide imposto sobre tal verba, nos termos do Parecer PGFN/CRJ/nº 2.140/2006. Quanto ao adicional de um terço sobre o abono de férias, afirma representar tal verba aquisição de disponibilidade econômica, sujeita à incidência do imposto. Alega julgamento ultra-petita quanto ao afastamento do imposto sobre férias gozadas, férias adicionais, férias abono adicionais e respectivos terços constitucionais. Pleiteia correção pela Taxa SELIC dos valores a restituir.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não prospera a alegada ausência de interesse processual, pois a mera possibilidade de êxito administrativo não inibe a apreciação da matéria em âmbito judicial, com fulcro no Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que alberga o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Pretende o autor o afastamento da incidência do imposto de renda sobre abonos de férias e férias indenizadas e respectivos terços constitucionais.

Assim, o MM Juiz incorreu em julgamento ultra-petita no que tange ao afastamento do imposto sobre as verbas referentes às férias normais e férias adicionais, não objeto do pedido, razão pela qual deve a respeitável sentença ser restringida aos limites do pedido.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a

lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 12/20 dos autos, o autor apresentou cópias de recibos de férias pertinentes ao período de dezembro de 1998 a junho de 2007. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (26/11/2007), de rigor o reconhecimento da prescrição dos recolhimentos efetuados anteriormente a 26/11/2002.

Quanto ao mérito, o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, as verbas pagas a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Acerca da matéria, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Por força do julgamento proferido no Resp. 1.111.223/SP, da relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao procedimento de recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que o imposto de renda não incide sobre os valores recebidos a título de férias não gozadas e respectivo 1/3 adicional.

3. O caráter eventual da prestação laboral do trabalhador avulso não lhe retira direitos próprios conferidos aos demais trabalhadores regidos pela CLT, tanto que a Constituição Federal determinou sua equiparação com os demais trabalhadores figurantes do art. 7º, caput e inciso XVII.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1154951 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, votação unânime, J. 20/04/2010, DJe 03/05/2010)."

Também as verbas referentes a abono pecuniário e acréscimo de um terço possuem natureza indenizatória e não se sujeitam à incidência do imposto. Segundo entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, o abono pecuniário resultante da conversão de 1/3 do período de férias (CLT, art. 143) possui natureza semelhante ao pagamento decorrente da conversão de licença-prêmio não gozada (Súm. 136/STJ) e da conversão em dinheiro das férias não gozadas (Súm. 125/STJ). A opção do trabalhador pela conversão em dinheiro do direito a férias não retira o caráter indenizatório da verba recebida. Nesse sentido, são os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - LICENÇA-PRÊMIO E "PRÊMIO APOSENTADORIA" - NÃO-FRUIÇÃO POR FORÇA DE APOSENTADORIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO.

1. Esta Turma já cristalizou o entendimento segundo o qual o empregado celetista, assim como o servidor público, ao optarem pela conversão em pecúnia do direito às férias e à utilização da licença-prêmio, utilizam-se de um direito que, quando convertido em pecúnia, não se transmuda em salário, contraprestação e constitui-se em indenização, isenta de Imposto de Renda.

2. Aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas ao denominado "Prêmio Aposentadoria" ou aposentadoria premiada, por se equivaler à aposentadoria incentivada. Recurso especial provido, para reconhecer a não-incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de licença-prêmio não-gozada e aposentadoria premiada.

(REsp nº 850416/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, votação unânime, J. 22/08/2006, DJ 04/09/2006, pág. 258)."

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL CORRESPONDENTE AO ABONO PECUNIÁRIO E FÉRIAS VENCIDAS - NÃO-INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO NO PEDIDO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias e sobre a conversão em pecúnia dos direitos

não-gozados, tais como férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional.

2. Observado que a questão foi ventilada nas razões de recurso especial e não representa inovação vedada no âmbito dos embargos de declaração, faz-se mister a apreciação do tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1100604/PR, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, votação unânime, J. 09/06/2009, DJe 25/06/2009)."

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Por fim, entendo deva ser fixada sucumbência recíproca, nos termos do Artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001674-37.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001674-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALEXANDRE GUSTAVO PASCOAL TINOCO SOARES e outros
: ARLINDO AGUIAR DE SOUSA
: ANDRE LUIS DE SOUZA PINHO
: CLAUDIO LUIS DOS SANTOS
: MARCOS FABRICIO BARROS BATISTELLA
: FLAVIO APARECIDO MONTEIRO
: JOAQUIM OLIVEIRA DE PAULA
: JORGE SORIANO PEREIRA JUNIOR
: JOSE ANTONIO MARCIANO
: JOSE BENEDITO BARBOSA
ADVOGADO : SP177158 ANA ROSA SILVA DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00016743720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11/03/2008, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre os abonos pecuniários e sobre a parcela de um terço

constitucional dos dez dias de férias não gozadas ou "vendidas", nos últimos dez anos, assim como, seja determinada a cessação dos descontos de mencionado imposto. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.280,47 (oito mil, duzentos e oitenta reais e quarenta e sete centavos).

Os autores juntaram com a inicial Relatórios de Férias com Abono Pecuniário, com o logotipo da empresa empregadora, referente ao período de 1997 a 2007.

Em contestação, a União alegou apenas ocorrência de prescrição quinquenal.

Sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os autores ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono pecuniário, assim entendido como o período de 10 dias de férias vendidos ao empregador, reconhecendo o direito à restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC de forma exclusiva. O MM Juiz reconheceu a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 11/03/98. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre a condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, a União deixa expressamente de recorrer quanto ao mérito, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 2.410/2006. Sustenta ocorrência de prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos do ajuizamento da ação. Requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, nos termos do § 1º do Artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, o Procurador da Fazenda se manifestou em não recorrer sobre o mérito, razão pela qual a sentença, quanto a esse aspecto, não se subordina ao reexame necessário, nos termos do Artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

Ademais, não é aplicável o reexame necessário, porquanto o valor da causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118 /05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz

do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (11/03/2008), verifica-se a ocorrência de prescrição quanto aos recolhimentos efetuados anteriormente a 11/03/2003.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo não ser possível afastá-los, como pretende a União, pois a hipótese não se amolda aos ditames do Artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, diante da apelação interposta.

In casu, deve ser fixada sucumbência recíproca, nos termos do Artigo 21, caput, do CPC.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-19.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NORIVAL ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00032551920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 30/04/2010, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre parcelas referentes à participação nos lucros e resultados pagos pela empresa empregadora, no período compreendido entre fevereiro de 2000 e abril de 2010. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.099,80 (quatro mil, noventa e nove reais e oitenta centavos).

Juntamente com a inicial, o autor apresentou comprovantes de pagamento referente à participação nos lucros e resultados da empregadora, relativos ao período de fevereiro de 2000 a abril de 2010.

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz reconheceu a ocorrência de prescrição quanto a valores recolhidos anteriormente a 30/04/2005 e, no mérito, julgou improcedente o pedido, com a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, sustenta o autor não ocorrência de prescrição, bem como, ser indevida a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos da empregadora a título de participação nos lucros e resultados, por não configurarem acréscimo patrimonial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Como se observa de fls. 17/37 dos autos, o autor apresentou recibos relativos à participação nos lucros e resultados referentes ao período de fevereiro de 2000 a abril de 2010. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (30/04/2010), de rigor o reconhecimento da prescrição dos recolhimentos efetuados anteriormente a

30/04/2005.

Quanto ao mérito, o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No que tange às verbas relativas à participação nos lucros e resultados, já está pacificado no Superior Tribunal de Justiça a validade da incidência do imposto, conforme se observa dos julgados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PAGA AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta egrégia Corte Superior se manifestou pela incidência do imposto de renda sobre a participação nos lucros da empresa paga aos empregados, porquanto possuem caráter remuneratório e, não, indenizatório, pois importa em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador desse imposto .

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 188982/SC, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, votação unânime, J. 27/11/2012, DJe 04/12/2012.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADMINISTRADOR. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 8256/RS, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, votação unânime, J. 06/12/2011, DJe 13/12/2011)."

Assim, os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros e resultados da empresa estão sujeitos à incidência do imposto de renda.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, pois fixados de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016573-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO VITORIO MIKALOUSKAS
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165734420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 14/09/2011, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 41.867,19 (quarenta e um mil, oitocentos e sessenta e sete reais e dezenove centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a ré a restituir o imposto de renda recolhido indevidamente pelo autor sobre os juros de mora recebidos a título de FGTS, terço constitucional de férias e férias indenizadas, bem como sobre os rendimentos pagos acumuladamente, que deverão ser calculados de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observada a renda auferida mês a mês. Para a diferença a ser restituída, a MM Juíza estabeleceu correção pela taxa SELIC. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, pleiteia o autor a restituição da integralidade do imposto incidente sobre os juros de mora decorrente das verbas trabalhistas. Requer também a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa.

A União, por sua vez, apela para sustentar a legitimidade da tributação das verbas trabalhistas pelo regime de caixa, bem como, devida a incidência do imposto sobre os juros de mora referentes a tais verbas, por representar acréscimo patrimonial.

Com contrarrazões, nas quais alega o autor intempestividade do recurso da União, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Preliminarmente, observo que o Procurador da União foi pessoalmente intimado em 27/09/2013, conforme certidão de fls. 124. Interposta a apelação em 11/10/2013, dentro do prazo legal de 30 dias previsto no Artigo 188 c.c o Artigo 508, ambos do CPC, afasta-se a alegada intempestividade.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa da DARF de fls. 59, a retenção do imposto ocorreu em 18/12/2006. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (14/09/2011), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analisando a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

- I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
- II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

No que tange aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da

Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, extrai-se da sentença proferida na ação trabalhista que as verbas foram pagas em decorrência de pedido de demissão e desligamento por aposentadoria, não restando provado existência de coação a justificar a anulação de tal ato, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

No que tange aos honorários advocatícios, devem ser mantidos a cargo da União em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008214-96.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008214-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: ORLANDO RIBEIRO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP068295 MARIA CONCEICAO GARCIA DE A PAGANELLI e outro
No. ORIG.	: 00082149620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 08/11/2011, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Pleiteia o autor a restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas na ação trabalhista por possuírem natureza de indenização. Subsidiariamente, requer seja declarado como devido o imposto calculado mês a mês, com a alíquota prevista na legislação do período, excluindo-se os juros de mora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.511,77 (cinco mil, quinhentos e onze reais e setenta e sete centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para declarar o direito do autor de calcular o imposto de renda sobre os rendimentos pagos acumuladamente, mediante a aplicação das tabelas e alíquotas das épocas próprias de cada rendimento. Para os valores a restituir, estabeleceu correção monetária pela taxa SELIC. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Em apelação, sustenta a União a impossibilidade do cálculo do imposto de renda mês a mês, com a alíquota prevista na legislação do período nas hipóteses de verbas recebidas judicialmente. Para fins de pré-questionamento, pleiteia a manifestação expressa sobre a afronta ao Artigo 46 da Lei nº 8.541/92 representada por tal forma de cálculo do imposto.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 17 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 12/02/2010. Considerando-se a data do

ajuizamento da ação (08/11/2011), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte

deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios devem ser fixados a cargo da União em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação da União, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004960-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA HELENA FORTI CROCOMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP120730 DOUGLAS MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049601220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 28/04/2011, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre ganho de capital decorrente de alienação de ações societárias. Afirmo a autora ter sido acionista da Usina Açucareira Bom Retiro S/A desde 31/03/1980, e ter alienado tais ações em 27/04/2006, momento em que recolheu o imposto de renda sobre o ganho auferido. Sustenta a ilegalidade do recolhimento diante da isenção prevista no Artigo 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76. A autora informa também ter efetuado pedido administrativo de restituição em abril/2008, o qual foi indeferido. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 272.015,88 (duzentos e setenta e dois mil, quinze reais e oitenta e oito centavos).

Com a inicial, a autora apresentou cópia de Registro de Ações em seu nome, com data inicial de 31/03/1980; cópia do Termo de Transferência das ações, datado de 27/04/2006; cópia da DARF com o recolhimento do imposto (Código da Receita 4600), autenticado na data de 31/05/2006, no valor de R\$ 272.015,88 (duzentos e setenta e dois mil, quinze reais e oitenta e oito centavos); cópias da Declaração de Imposto de Renda do exercício 2007, ano-calendário 2006; recibo de entrega de pedido de restituição a Receita Federal, recepcionado em 23/06/2008; intimação efetuada pela Receita para apresentação de documentos; e cópia do pedido de restituição deduzido perante a Receita Federal.

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a União a restituir à autora o valor de R\$ 272.015,88 (duzentos e setenta e dois mil, quinze reais e oitenta e oito centavos), referente ao recolhimento indevido do imposto de renda sobre ganho de capital na venda isenta de participação societária, acrescido da taxa SELIC. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, sustenta a União a legalidade do recolhimento, pois a alienação das ações se efetivou no ano de 2006, quando não mais vigorava o Decreto-lei nº 1.510/76. Alega que a isenção em tela não foi concedida por prazo certo nem em função de determinada condição, daí porque não pode continuar a ser aplicada a fatos ocorridos após sua revogação. Aduz a impossibilidade de restituição integral do valor pago, por ter havido a subscrição das ações em período em que não mais vigia o Decreto-lei nº 1.510/76, bem como por ter havido a aquisição de títulos em período inferior a cinco anos da revogação da isenção pela Lei nº 7.713/88. Caso superadas tais questões, requer a mitigação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI

COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 26 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 31/05/2006. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (28/04/2011), não se verifica ocorrência de prescrição.

A isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias estava prevista nos artigos 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976:

"Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

(...)

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

Porém, a Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em seu Artigo 58 revogou a isenção tratada nos Artigos 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Ocorre que o Artigo 4º, "d", do Decreto-lei nº 1.510/76 impõe condição onerosa ao contribuinte para a fruição da isenção tributária ao estabelecer prazo de cinco anos para permanência das ações.

Todavia, tal isenção sujeita à condição onerosa não pode ser revogada ou modificada por lei. Nesse sentido é o teor da Súmula 544 do STF: "Isenções tributárias concedidas sob condição onerosa não podem ser livremente suprimidas".

Foi nesse contexto que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça se pacificou no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-lei nº 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/88. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988.

DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.
2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.
3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".
4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.
5. In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.
6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.
7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp. 1.137.701/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, v.u., DJe. 08/09/2011)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.
 2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.
 3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: REsp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, DJe 12.5.2011).
 4. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no REsp. 1.164.768/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, v.u., DJe. 01/06/2011)."

Observa-se, portanto, que o produto da venda de ações adquiridas até 1983, ou seja, cinco anos antes da revogação do Decreto-Lei nº 1.510/76 pela Lei nº 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1989, está albergado pela norma isentiva.

No caso vertente, a autora comprovou a aquisição de ações na empresa Usina Açucareira Bom Retiro S/A em 31/03/1980 (fls. 22), adquiridas sob a égide da isenção concedida pelo Decreto-Lei nº 1.510/76.

Mantida a propriedade das ações por mais de cinco anos antes da revogação da isenção pela Lei nº 7.713/88, presente se faz o direito invocado pela autora de modo a lhe assegurar a restituição do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da venda das ações em comento.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo devam ser fixados a cargo da União, moderadamente, em R\$

15.000,00 (quinze mil reais).

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002843-30.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIO JOSE SOARES
ADVOGADO : SP089343 HELIO KIYOHARU OGURO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028433020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 29/07/2011, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre juros de mora relativos a verbas trabalhistas recebidas em atraso. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.088,31 (seis mil, oitenta e oito reais e trinta e um centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar a União a restituir ao autor o valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda incidente sobre o montante recebido na ação trabalhista a título de juros de mora. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, sustenta a União ser devida a tributação sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas de natureza salarial. Caso mantida a procedência do pedido, aduz ser preciso, para a apuração correta de eventual imposto pago a maior, considerar os valores globais do respectivo ano-base e não somente o valor retido sobre determinada verba em um mês específico; requer seja expressamente ressalvada a possibilidade de análise da questão quando da liquidação/execução de sentença. Também, em caso de procedência, pleiteia seja afastada a restituição via precatório dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, sendo assegurado à recorrida a dedução do total dos valores sobre os quais houve a incidência do tributo, na declaração anual relativa ao ano-base correspondente, no tópico dos rendimentos isentos e não tributáveis, procedendo-se, a seguir, a novo cálculo do imposto.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Como se observa de fls. 47 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 21/06/2010. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (29/07/2011), não se verifica ocorrência de prescrição.

No que tange à incidência do imposto sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA

DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuumprincipale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)."

No presente caso, com a inicial, foram apresentadas cópias de peças da ação trabalhista, cuja exordial informa ter o autor feito acordo de liberação remunerada pré-aposentadoria. Tendo em vista que as verbas trabalhistas não foram pagas em contexto de perda de emprego, prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Em relação à forma de restituição do indébito de IRRF, ressalta-se que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador possui natureza complexa, motivo pelo qual impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos possui assento no Artigo 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo pago a maior. É facultado ao contribuinte, quando da execução da sentença, manifestar a opção pela compensação ou pela restituição via precatório.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos para a execução, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução.

Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/08/2006, pág. 214; AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, pois fixados conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003139-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003139-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JUAREZ ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00031394920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 16/05/2011, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido para condenar a União a restituir ao autor o montante de imposto de renda incidente sobre os valores recebidos acumuladamente na reclamação trabalhista. Consignou o MM Juiz que, para a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados os valores mensais das verbas concedidas e não o montante global. Para a correção do quantum, determinou incidência da taxa SELIC de forma exclusiva, com a apuração dos valores a restituir em liquidação de sentença. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Consignou que a sentença somente se sujeitará ao reexame necessário se o montante da condenação for superior a sessenta salários mínimos.

Em apelação, defende a União a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas acumuladas, nos termos dos Artigos 43, 116 e 144 do CTN, Artigo 12 da Lei nº 7.713/88, Artigo 3º da Lei nº 9.250/95 e Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Requer, caso haja declaração de nulidade de lei ou ato normativo federal, a observância do procedimento previsto no Artigo 97 da Constituição Federal, conforme preceitua a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º,

do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Como se observa de fls. 120 dos autos, o depósito dos valores referentes à ação trabalhista, com a retenção do imposto de renda, ocorreu em 29/05/2009. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (16/05/2011), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010)."

Analisando a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL

DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)."

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)."

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, pois fixados conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016252-72.2012.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO DONIZETE ANGELELLI
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162527220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 13/09/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 57.613,50 (cinquenta e sete mil, seiscentos e treze reais e cinquenta centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. A MMª Juíza julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para declarar o direito do autor à repetição de indébito referente à incidência de imposto de renda sobre os juros de mora calculados sobre a multa de 40% sobre o FGTS. O MM Juiz estabeleceu correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicada exclusivamente a taxa SELIC a partir de janeiro/96. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, devendo as partes arcar com as despesas processuais e honorários na proporção de 90% para o autor e 10% para a União, devendo haver a compensação da pare ré.

Em apelação, sustenta o autor que a tributação deve incidir com base nos percentuais da tabela vigente nos meses em que cada pagamento deveria ter ocorrido, seguindo a sistemática do regime de competência. Aduz ser indevida a incidência do imposto de renda sobre a totalidade dos juros de mora. Requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser

considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 75, a Guia de Retirada Judicial de valores depositados no Banco do Brasil referentes ao processo trabalhista foi emitida na data de 05/11/2008. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (13/09/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

- I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
- II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os

princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

No que tange aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, da leitura do voto proferido no processo trabalhista pelo TRT da 15ª Região (fls. 38), extrai-se o seguinte trecho:

"A reclamada implantou o Plano de Demissão Voluntária e às fls. 527/533, observa-se que o reclamante aderiu ao Programa recebendo indenização e demais verbas rescisórias (fls.28), (...)."

O tema foi apreciado pela Primeira Seção da Colenda Corte, no julgamento do RESP nº 1.112.745-SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime dos recursos repetitivos, concluindo-se pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas no âmbito de programa de demissão voluntária, por não depender o recebimento da verba exclusivamente do empregador.

Assim, na presente hipótese, afasta-se a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios devem ser fixados a cargo da União em 10% sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008555-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RANCHARIA
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00417282119894036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PREFEITURA DE RANCHARIA** contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu pedido de incidência de juros de mora em continuação sobre precatório complementar.

Às fls. 93/94, neguei seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do CPC.

Às fls. 106/111, o ora agravante alegou a ocorrência de nulidade, da certidão de trânsito em julgado lavrado em 20.09.2013, diante da ausência de sua devida intimação do teor da decisão proferida às fls. 93/94.

DECIDO.

Inicialmente, observo que o agravo de instrumento foi firmado pelo advogado Dr. Fabiano Schwartzmann Foz, OAB/SP 158.291.

Entendo que o procurador deveria ter sido intimado do teor da decisão de fls. 93/94, razão pelo qual torno nula a certidão de fls. 102.

Revejo o meu posicionamento anteriormente esposado, diante da dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, de que se deve oportunizar a juntada da peça facultativa, razão pela qual determino a intimação da agravante, **por**

meio dos seus devidos procuradores constituídos para que, em 5 (cinco) dias, traga à colação os documentos facultativos capazes de comprovar a demora no pagamento do precatório, sob pena de lhe ser negado seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043568-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043568-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VILU COML/ LTDA e outro
: LUIZ CARLOS LEMES DE MOURA
APELADO(A) : VICENTE DE PAULA SANTOS
ADVOGADO : SP093229 EDUARDO HIZUME (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.00.00067-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Ante o pedido de suspensão do andamento da execução, nos termos da Portaria MF 75/2012 (Portaria MF 130/2012; parágrafo único do art. 65 da Lei 7.799/1989; art. 5º do DL 1.569/1977) c/c art. 40 da Lei 6.830/80, o MM Juiz "a quo", entendendo configurada a desistência, extinguiu a execução com base no art. 267 do CPC.

Em apelação, a União Federal requer a reforma da sentença extintiva.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à apelante.

O pedido de suspensão da execução fiscal não configura desistência tácita, pois o crédito tributário goza das prerrogativas de indisponibilidade e de interesse público.

Nesse sentido veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

(...)

III. O pedido de suspensão da execução fiscal não se configura desistência tácita, pois o crédito tributário goza das prerrogativas de indisponibilidade e de interesse público.

(...)"

(AC nº 2004.61.82.024874-0 - Rel. Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJI de 15.07.2010).

Ademais, a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.102.554/MG, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.06.2009,

submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de se aplicar a exegese do artigo 40 da LEF mesmo às execuções fiscais arquivadas em razão do baixo valor.

Confira-se a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO COM BASE NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. TRANSCURSO DE CINCO ANOS. INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Cumpre afastar a alegada ofensa do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a intimação da Fazenda Nacional, pelo Tribunal de origem, antes da confirmação da sentença que decretou a prescrição intercorrente.

2. A execução fiscal foi arquivada, a pedido da exequente, em razão do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, tendo em vista o pequeno valor do débito. Assim, transcorridos mais de cinco anos sem manifestação da exequente, cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente, eis que o referido dispositivo legal deve ser interpretado conjuntamente com o art. 40 da Lei n. 6.830/80. Sobre o tema, esta Corte já se manifestou em sede de recurso repetitivo, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp 1.102.554/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 08/06/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1220204/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011, o grifo não é do original)

Assim, dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos ao Juízo Federal de origem, a fim de se dar prosseguimento à execução.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009417-34.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TOPICO LOCACOES DE GALPOES E EQUIPAMENTOS PARA INDUSTRIAS
 : LTDA
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
No. ORIG. : 00094173420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação declaratória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada em 23/05/2013, em face da União. Pretende a autora a declaração do direito de recolher os valores relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano-calendário 2009 sem incidência de multa, por ter havido denúncia espontânea. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.836.947,93 (quatro milhões, oitocentos e trinta e seis mil, novecentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos).

Juntamente com a inicial, foram apresentadas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais referentes ao ano de 2009 e os respectivos comprovantes de arrecadação.

O MM Juiz postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para depois da contestação.

Citada, a União informou que não apresentaria contestação, por caracterizar o fato descrito na inicial como denúncia espontânea, tendo por base as informações recebidas da autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP.

Sobreveio sentença de extinção do processo com julgamento do mérito, com base no Artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da procedência do pedido pela ré. A MM Juíza condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, pleiteia a União o afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do § 1º do Artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, pois não contestou o feito. Subsidiariamente, requer a respectiva mitigação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, em que pese o valor da causa, o Procurador da Fazenda se manifestou em não contestar o feito, razão pela qual a sentença não se subordina ao reexame necessário, nos termos do Artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

Na inicial, alega a autora ter incorporado outra pessoa jurídica e, ao rever a escrita fiscal da empresa incorporada, encontrou valores devidos a Receita Federal, relativos aos anos-calendários 2008 e 2009, os quais ainda não haviam sido declarados. A autora, valendo-se do instituto da denúncia espontânea, procedeu ao recolhimento dos valores relativos ao ano-calendário de 2009, acrescidos de juros moratórios, sem incidência de multa. Sofreu fiscalização da Receita Federal referente ao ano-calendário somente de 2008.

Assim, sustenta ter direito ao não pagamento da multa relativa aos débitos do ano-calendário 2009.

Pleiteia a declaração do direito de recolher os valores relativos ao IRPJ e reflexos do ano-calendário 2009, sem incidência de multa, dados os benefícios da denúncia espontânea.

A União deixou de contestar o feito, tendo em vista o item 45 da Portaria PGFN 294/2010 e o REsp 1.149.022/SP. Esteada nas informações recebidas da autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP, asseverou não haver início de fiscalização para o ano calendário de 2009 com relação aos valores declarados pela autora; informou também a existência de declaração retificadora, bem como o pagamento dos valores principais e dos juros SELIC corretamente.

Nesse passo, está consolidada a jurisprudência segundo a qual, quando houver reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação da União em verba honorária, a teor do § 1º do Artigo 19 da Lei 10.522/02. Nesse sentido, é o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo,

portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art.19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

4. Quanto à alínea "c", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1215624/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Como se observa da manifestação apresentada, a União se limitou a reconhecer a procedência do pedido formulado na inicial, o que autoriza a aplicação à espécie do disposto no § 1º do Artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

Por conseguinte, afasto a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000230-81.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000230-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: LUCIA APARECIDA GOUVEIA OLHE BLANCK
ADVOGADO	: SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00002308120134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 17/01/2013, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Pretende a autora que o imposto seja calculado na forma do Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88, considerando o desconto referente aos honorários advocatícios pagos na ação trabalhista; alternativamente, requer sejam consideradas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a cada mês de rendimento. Em aditamento, foi atribuído à causa o valor de R\$ 46.941,51 (quarenta e seis mil, novecentos e quarenta e um reais e cinquenta e um centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para declarar a inexistência do imposto de renda sobre as verbas remuneratórias recebidas acumuladamente na ação trabalhista, excetuando-se o que superar o limite mensal de isenção e observando-se a sistemática prevista no Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88. Condenou a União a ressarcir os valores indevidos e determinou a expedição de ofício a Secretaria da Receita Federal para que, em trinta dias, apresentasse os cálculos conforme critérios do Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88, já que a quantia a ser repetida depende de ajustes nas declarações de imposto de renda da autora. Determinou que o quantum a ser repetido fosse atualizado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Em face da sucumbência recíproca, o MM Juiz determinou a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, pleiteia a autora a dedução, da base de cálculo do imposto de renda, dos honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, bem como, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A União também apela e alega existência de coisa julgada, devido à sentença proferida na ação trabalhista, na qual a questão alusiva à retenção do imposto de renda já foi decidida. Afirmar a legalidade da incidência do imposto de renda sobre o total das verbas recebidas, tendo em vista o Artigo 43 do CTN e o Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Afirmar a impossibilidade da revisão do lançamento administrativo por parte da autoridade fiscal devido ao decurso do prazo quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O pedido deduzido nos autos não representa litígio decorrente de relação trabalhista. É da competência da Justiça Federal comum a análise das hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, daí porque a sentença trabalhista, quanto ao recolhimento do imposto, não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional.

Assim são os julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTA S. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA . INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.
 2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.
 3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
 4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
 5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
 6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
 7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.
 8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.
 9. Apelação interposta pelo autor provida.
 10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada.
- (TRF3ª Região, AC 1642352/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime,

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO.

- Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.

- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).

- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.

- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.

- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente. (TRF3ª Região, AC 1664326/SP, Terceira Turma, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, votação unânime, J. 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2011, pág. 290)."

Afasto, assim, a alegação de existência de coisa julgada e de incompetência absoluta da Justiça Federal.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no

enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Como se observa de fls. 69 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 14/12/2012. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (17/01/2013), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010)."

Analisando a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)."

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)."

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

No que tange à exclusão, da base de cálculo do imposto de renda, dos honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, assim dispõe a Lei nº 7.713/88:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995).

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores

constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010).

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)."

Depreende-se dos dispositivos citados que os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos na proporção dos rendimentos tributáveis recebidos na respectiva ação judicial, de forma a não comporem a base de cálculo do imposto de renda.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)."

Em relação à forma de restituição do indébito de IRRF, ressalta-se que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador possui natureza complexa, motivo pelo qual impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos possui assento no Artigo 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo pago a maior. É facultado ao contribuinte, quando da execução da sentença, manifestar a opção pela compensação ou pela restituição via precatório.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos de execução, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução.

Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser avertido em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/08/2006, pág. 214; AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336.

Assim, deve ser afastada a determinação de expedição de ofício a Secretaria da Receita Federal para apresentar cálculos, uma vez que tal providência compete ao credor quando da execução da sentença.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do Artigo 21, parágrafo único, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados a cargo da União em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005268-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005268-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRAPENTA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP172669 ANDREA GOUVEIA JORGE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00551726320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAPENTA ELETRÔNICA LTDA. proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP que recebeu a apelação no efeito devolutivo e suspensivo.

Narra que a Fazenda Nacional propôs ação de execução fiscal para cobrança do valor de R\$ 32.179,94, relativo à COFINS do período de 10/1999 a 12/1999, constituída através do processo administrativo nº 10880.725384/2012-12.

Relata que apresentou exceção de pré-executividade demonstrando a ocorrência de prescrição do crédito tributário e requerendo a extinção da Execução Fiscal.

Expõe que foi prolatada sentença extinguindo a execução nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a prescrição do crédito tributário exequendo e condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00.

Destaca que, inconformada com a verba honorária, interpôs o recurso de apelação.

Esclarece que a Fazenda Nacional interpôs apelação, que foi recebida em ambos os efeitos, impedindo, por isto, a emissão de certidão negativa de débito.

Sustenta que a certidão pretendida é necessária para a continuidade de suas atividades.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que a UNIÃO FEDERAL aforou execução em face da ora agravante.

O juiz monocrático houve por bem ao apreciar a exceção de pré-executividade extinguir a execução, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito exequendo (fls. 38/41).

Com efeito, dispõe o art. 520 do CPC:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I-homologar a divisão ou a demarcação;

II-condenar à prestação de alimentos;

III-(revogado pela L 11232/05)

IV-decidir o processo cautelar;

V-rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI-julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

A regra é que a apelação seja recebida em ambos os efeitos.

Anoto que as sentenças proferidas contra a União Federal, como no caso em tela, devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, "caput" do CPC, sob pena de ineficácia.

Destaco que a irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.

Assim, caso a sentença proferida venha a ser reformada, a certidão negativa de débito pretendida já teria sido expedida, o que não representará a verdade dos fatos, devendo ser, por óbvio, necessariamente evitado.

A jurisprudência vem entendendo que a execução antecipada não deve ocorrer quando a execução provisória não é juridicamente possível, "in verbis":

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO ALUNO APRENDIZ DE ESCOLA AGROTÉCNICA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: CONCOMITÂNCIA (INOCORRENTE NO CASO) DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC - APLICAÇÃO DO NOVEL INSTITUTO EM TEMA DE 'DIREITO PÚBLICO': TEMPERAMENTO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA: AGRAVO NÃO PREJUDICADO - AGRAVO PROVIDO. 1. Não fica prejudicado o agravo pela ocorrência de sentença superveniente, julgando procedente o mérito da ação. 2. A superveniência de sentença de procedência não prejudica, por perda de objeto, o agravo de instrumento contra a antecipação da tutela. A antecipação, que diz com o próprio mérito da pretensão, não se confunde com "liminar" (que é 'cautela'). Opera seus efeitos desde que concedida (pois insubsistente o efeito suspensivo), de vez que tal efeito (suspensivo) da eventual apelação não é retrooperante. Se não é juridicamente possível a 'execução provisória' de sentença sujeita ao reexame necessário, menos ainda a sua 'execução antecipada' a título de 'antecipação de tutela'. 3. Para a aplicação do instituto novel de 'antecipação dos efeitos da tutela' (art. 273 do CPC) é necessária a concomitância de seus pressupostos: verossimilhança e, simultaneamente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não se podendo olvidar o comando proibitivo do seu § 2º (desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado). 4. Reveste-se de patente ilegalidade a decisão que, à guisa de suposto amparo no art. 273, determina de pronto a averbação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz em escola agrotécnica. 5. O caráter precário e temporário da "antecipação de tutela" não se compatibiliza com a natureza jurídica da averbação, mesmo porque inexistente a figura de "averbação" precária em tema de Direito Previdenciário, consabido, ademais, que eventual direito reconhecido se cumprirá oportunamente com ressarcimento do dano sofrido, em efeito reparador. 6. Preliminar rejeitada. Agravo de Instrumento provido. 7. Peças liberadas pelo Relator em 13/06/2000 para publicação do acórdão."

(TRF - 1ª Região, AG 199901000649214, Relator JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, julgamento em 13/06/2000, publicado no DJ de 31/07/2000)

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.012394-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MEGA IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : MS010636 CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 00034577220108120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEGA IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA. - ME contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Amambai-MS que indeferiu o pedido de restituição do prazo para a oposição de embargos à execução.

A agravante narra que o agravado promoveu execução fiscal visando o recebimento de valores decorrentes da aplicação de multas administrativas.

Explica que o seu maquinário foi penhorado, mas não foi devidamente intimada acerca da penhora e avaliação, tampouco para oposição dos embargos.

Aduz que, em 08/04/2014, ingressou nos autos para suscitar nulidade por ausência de intimação.

Alega que, a despeito da ausência de intimação específica para oposição de embargos, o juiz monocrático entendeu inexistir nulidade nos autos executivos.

Sustenta que a simples análise da certidão do meirinho permite afirmar que não houve intimação específica sobre a penhora, tampouco para manejar embargos, tanto que se limitou a certificar que: "(...) *PROCEDI a CITAÇÃO de MEGA Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. ME através de seu representante legal FLADIMIR FRANCISCO ARROYO que após ouvir a leitura deste e da inicial exarou seu ciente no anverso e aceitou a contrafé que lhe ofereci. EFETUEI a PENHORA e AVALIAÇÃO em bens e PROCEDI a INTIMAÇÃO da executada na pessoa de seu representante legal.*"

Entende que houve apenas menção genérica sobre sua intimação, porém sem declinar e especificar para que fora efetivamente intimada, o que denota a nulidade do ato processual.

Destaca que a lei processual brasileira estabelece que a "intimação é ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa" (art. 234 do CPC).

Salienta que a gravidade da situação demandava extremo cuidado por parte do Oficial de Justiça para proceder à correta e inequívoca intimação para a oposição de embargos, haja vista que o procedimento executivo visa à expropriação direta do patrimônio da devedora, sendo reduzidíssimas suas possibilidades de defesa.

Aduz que o perigo de lesão grave e de incerta reparação mostra-se latente, pois o Juízo a quo dará prosseguimento à execução fiscal, expropriando o seu patrimônio, sem que lhe seja regularmente oportunizada a oposição dos embargos do devedor, o que lhe trará inegáveis e gravíssimos prejuízos.

Adverte que não foi formalmente intimada a opor embargos à execução, constando apenas referência genérica à sua intimação, sem que tenha declinado qual o motivo específico.

Ressalta que a intimação válida é requisito indispensável para a validade do ato processual, e somente está presente quando realizada em conformidade com a legislação processual, garantindo-se o direito pleno de defesa, o que não ocorreu no caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Dispõe o artigo 16 da Lei nº 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

...

III- da intimação da penhora"

Transcrevo trecho do MANDADO DE CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL de fls. 27:

"...

MANDA o Senhor Oficial de Justiça que, em cumprimento ao presente, extraído do processo acima indicado, EFETUE A CITAÇÃO DO(A)(S) EXECUTADO(A)(S), Mega Indústria e Comércio de Alimentos Ltda ME, (...), na pessoa de seu representante legal, se for o caso, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, efetue o pagamento da importância de (...) oferecendo bens à penhora, sob pena de penhora em bens de sua propriedade, em tantos quantos bastem para garantir a execução. Feita a penhora terá o executado o prazo de trinta dias, contados da intimação, para querendo, embargar."

Depreende-se da certidão de fls. 42 deste que o Oficial de Justiça citou a executada, conforme determinação constante do mandado, não havendo qualquer irregularidade ou nulidade.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022771-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MPR MERCANTIL PAULISTA DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP200746 VANESSA SELLMER e outro
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de São Paulo
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07437556219914036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que indeferiu o prosseguimento da execução da verba honorária.

Narra que a Portaria PGFN nº 809/2009, em seu artigo 2º, previu a possibilidade de inscrição em dívida ativa da União dos valores decorrentes da cobrança de honorários advocatícios, quando infrutífera a sua cobrança nos autos em que houve a condenação.

Explica que o parágrafo primeiro da referida portaria condicionou a inscrição dos valores em dívida ativa à desistência da ação de cobrança dos referidos valores.

Aduz que, para possibilitar a inscrição de referidos valores em dívida ativa da União, após a ciência da sentença de homologação da desistência da execução, extraía-se cópia das principais peças processuais dos autos judiciais, formalizava-se um processo administrativo e encaminhavam-se os autos administrativos para o setor responsável pela inscrição dos valores em dívida ativa da União.

Relata que, em 18/10/2013, foi publicado o Parecer PGFN/CRJ nº 1434/2013 que entendeu por afastar a possibilidade de inscrição em Dívida Ativa da União dos honorários advocatícios com condenação em seu favor, ante às decisões proferidas nos Tribunais Superiores contrárias a inscrição desses valores em dívida ativa.

Ressalta que a Portaria PGFN nº 810/2013 revogou o disposto no artigo 2º da Portaria PGFN nº 809/2009 que autorizava a sua inscrição em dívida ativa da União.

Destaca que, a partir de 01/11/2013 foi bloqueado no Sistema Informatizado da Dívida Ativa a ferramenta que possibilitava a inscrição em dívida ativa da União, e a partir daí todos os valores que não haviam sido inscritos em dívida ativa da União deveriam ser cobrados no bojo da própria ação judicial que impôs a condenação.

Salienta que requereu a desistência do feito para a inscrição dos valores em dívida ativa da União, e que, após a sentença proferida, tomou as medidas pertinentes para inscrição, o que não ocorreu.

Expõe que diante da não inscrição em DAU dos referidos valores, pugnou a reativação da execução de honorários, o que foi negado.

Entende que a desistência foi homologada nos moldes pretendidos, qual seja, com base no artigo 267, VIII c/c o artigo 569, ambos do CPC e antes da oposição de embargos à execução, razão pela qual prescindiu da concordância do executado.

Assevera que essa decisão não fez coisa julgada material, em razão de seu nítido caráter processual.

Pondera que consignou expressamente ao pedir desistência que aquele pleito em nada se confundia com a renúncia ao direito da execução.

Anota que, nos termos do artigo 486 do CPC, os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

Registra que, como a desistência da execução não implica em renúncia dos valores contemplados no título, tampouco restou atingida a pretensão executória, é assegurado ao credor-exequente o direito ao prosseguimento da execução que cobra a dívida de honorários.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que o artigo 569 do CPC prevê que "o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução".

Dispõe o artigo 158 do CPC:

"Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença." (destaquei)

O artigo 267 estabelece:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

...VIII - quando o autor desistir da ação.

..."

Como bem assevera José Carlos Barbosa Moreira, em *Temas de Direito Processual*, editora Saraiva, "como todo ato jurídico, a sentença destina-se a produzir efeitos no mundo do direito, nesse sentido, pode-se dizer que toda sentença, enquanto tal, é dotada de certa 'eficácia', designando-se aqui por esse termo a aptidão, *in abstracto*, para surtir os efeitos próprios."

Theotonio Negrão no *Código de Processo Civil e legislação Processual em vigor, 2013, 45ª edição*, Revista e atualizada, editora Saraiva consignou acerca da desistência da ação e transação:

"A posterior ineficácia da transação, celebrada simultaneamente com a desistência da ação, não torna esta ineficaz porque a desistência é irretratável (Lex-JTA 146/30)" (destaquei)

No caso em tela, o juiz a quo proferiu a seguinte sentença:

Trata-se de cumprimento de sentença interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fulcro no art. 730 do Código de Processo Civil em desfavor de MPR MERCANTIL PAULISTA DE ROLAMENTOS LTDA.

Foi proferida sentença (fls. 48/55) que julgou procedente a Ação Ordinária condenando a ora exenquente ao pagamento de honorários advocatícios ao autor.

...A União Federal requereu, à fl.291, a extinção do feito, a fim de viabilizar a inscrição dos valores devidos a título de verba honorária em Dívida Ativa.

Vieram os autos conclusos para decisão. Assim relatados, tudo visto e examinado.

Decido.

Posto isso e considerando tudo mais que dos autos consta, homologo, por sentença, a desistência da execução, conforme pleiteado, razão pela qual, julgo extinto o feito, nos termos do parágrafo único do artigo 569 do CPC.

..."

A questão foi julgada conforme requerida pela própria União, produzindo efeitos, haja vista sua homologação, encontrando-se, portanto, preclusa.

Dessa forma, a matéria foi apreciada anteriormente, não se admitindo a rediscussão perpétua da questão, como pretende a agravante, em respeito à segurança jurídica.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro *Curso de Direito Processual Civil*, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."
(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Transcrevo a bem lançada decisão agravada:

"...

Pois bem, de acordo com a doutrina, existem dois tipos de coisa julgada: a formal e a material.

Conforme os ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, em sua obra Curso Avançado de Processo Civil, 1º Volume, 13ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p.628, '(...) a coisa julgada formal se identifica de fato com o fim do processo, tendo lugar quando da decisão já não caiba mais recurso algum (ou porque a parte terá deixado escoar in albis os prazos recursais ou porque terá interposto todos os recursos). Torna-se indiscutível a decisão naquele processo em que foi proferida, já que o processo acabou'.

Por outro lado, de acordo, ainda, com os ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini '(...) A coisa julgada material só se produz quando se tratar de sentença de mérito. Faz nascer a imutabilidade daquilo que tenha sido decidido para além dos limites daquele processo em que se produziu, ou seja, quando sobre determinada decisão judicial passa a pesar autoridade de coisa julgada, não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido em nenhum outro processo'.

Portanto, toda sentença, seja ou não de mérito, faz coisa julgada formal. Assim, muito embora a União Federal não tenha renunciado a seu crédito, desistiu de executá-lo nestes autos, e com a homologação de seu pedido de desistência, através da sentença de fls.295/296, que fez coisa julgada formal, este processo terminou.

Ante o exposto, indefiro o prosseguimento da execução nestes autos, uma vez que este processo já se encerrou.
..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023292-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas Tecnologicas do Estado de Sao Paulo S/A IPT
ADVOGADO : SP178470 FÁBIO DE CARVALHO GROFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148862720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas inscrições na dívida ativa nºs 80 6 14 117266-55, 80 7 14 028149-35, 80 6 14 117265-74 e 80 3 14 004123-69, todas relativas ao processo administrativo nº 108.80.721053/2012-03, assegurando, outrossim, ao impetrante a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa quanto à dívida ativa da União em relação a estes débitos.

Conforme consta das informações de fls. 587/592, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030972-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PEDRO LUIZ SCAVASSANI
ADVOGADO : SP147466 CLAITON ROBLES DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06033225619924036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a alegação da **prescrição da pretensão executória**, trazida pela União (Fazenda Nacional), nos seguintes termos:

"Visa a presente ação a repetição dos valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre aquisição de combustível, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86. Com a pretensão do autor julgada totalmente procedente e transitada em julgado em data de 25/09/1995 (fls. 57), deu-se início à fase de liquidação dos valores, na forma do artigo 604 c.c. o artigo 730 ambos do Código de Processo Civil. Assim, em data de 19/11/1997, apresentou o autor petição, às fls. 64/65, com os cálculos de liquidação que entendia devidos, sendo que sem qualquer manifestação por parte do Juízo, reiterou o autor novamente o seu pedido, em data de 19/02/1998, juntando, desta vez, em face do tempo decorrido, novos cálculos atualizados. Intimado o autor acerca do despacho de fls. 70, onde determinou este Juízo o recolhimento de custas complementares, para posterior citação da União Federal, quedou-se inerte, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em data de 16/12/1998. Em 25/02/2013, a parte autora requereu o desarquivamento dos autos, e em 11/07/2013 apresentou novos valores em liquidação (fls. 87/89), sobre os quais foi dada vista à União Federal, que se, por sua vez, manifestou-se, às fls. 92/93, através de mera petição, a qual foi recebida por este Juízo como Exceção de Pré-Executividade (fls. 94). Em sua manifestação, aduz a União a ocorrência de prescrição intercorrente, ao fundamento de se ter iniciado a execução em 19/08/1998 e, em decorrência da inércia do exequente, a demanda ficara arquivada por mais de 14 anos, motivo pelo qual requer o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva do autor. É O RELATÓRIO. DECIDO. Com efeito, não obstante a demora do Autor, ora Exequente, em dar início à execução da sentença trântita, entendo que se caracteriza ainda como ação de conhecimento a fase de liquidação para apuração do seu montante, uma vez que o julgado foi proferido de forma ilíquida. Finda a liquidação e dando-se início à execução do título judicial com valor líquido e certo, inicia-se, também, a contagem do prazo prescricional. Sendo assim, carece de fundamento o alegado pela UNIÃO FEDERAL, às fls. 92/93, isto porque a prescrição intercorrente somente pode se dar no âmbito de uma execução em andamento. Ora, conforme se verifica dos autos, a sentença confirmada pelo V. Acórdão, transitada em julgado, não era líquida, motivo pelo qual a sua liquidação consumou-se apenas em 06/11/2013 (fls. 54), quando a UNIÃO, devidamente intimada, se manifestou através da petição de fls. 92/93, apenas para alegar a prescrição, deixando porém de impugnar os cálculos apresentados. Assim, e somente a partir do momento em que houve a preclusão e consequente aceitação tácita dos cálculos em liquidação apresentados é que se consumou a fase de liquidação, para a partir daí, dar-se início à execução do julgado. Assim também é o entendimento da jurisprudência do E. STJ: PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO - PRESCRIÇÃO.1. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula 150/STF.2. Sentença que condenou a Fazenda Nacional a repetir indébito transitada em julgada, mas só executada depois de cinco anos.3. Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se

a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido.4. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação.5. Hipótese em que se afasta a prescrição quinquenal.6. Recurso especial provido. (RESP 543559/DF, STJ, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, dj 14/12/2004, DJ 28/02/2005, pg 283) Por outro lado, é de se ressaltar, ainda, que não ocorreu a prescrição para o autor cobrar os valores, objeto do título executivo judicial, posto que nos termos Súmula 150 do E. STF, a ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento. Ora, conforme entendimento da jurisprudência, o prazo de prescrição para as ações de cobrança de empréstimo compulsório, há muito já discutido pelo E. STJ, é de 10 anos contados das aquisições do combustível ou veículo. A esse respeito, confira: "O empréstimo compulsório (Dec. Lei n. 2.288/86) foi objeto de lançamento por homologação, e neste caso o prazo extintivo do direito de pleitear a sua restituição, que se opera em cinco anos da data da extinção do crédito respectivo (CTN, art. 168), não se tem início com o pagamento, mas com a homologação. Não havendo homologação expressa, considera-se esta ocorrida cinco anos depois do fato gerador correspondente. Neste caso, a extinção do direito de pedir restituição das quantias pagas a título de empréstimo compulsório opera-se em dez anos, contados a partir daquelas aquisições" (Edcl na REO 27.105/SE. TRF, 5ª R., 1ª T. Rel. Juiz Hugo Machado, DJU 16.12.94). "TRIBUTÁRIO. EMPRESTIMO COMPULSORIO. DIREITO A RESTITUIÇÃO. DECADENCIA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. CORREÇÃO MONETARIA. I - o tributo, a que se denominou empréstimo compulsório, esta sujeito a lançamento por homologação, não se podendo falar antes desta em crédito tributário e pagamento que o extingue. não tendo ocorrido a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita, isto é em 1996, quanto aos fatos impositivos mais remotos. II - o índice do ipc de janeiro/1989, para fins de atualização monetária, foi fixado em 42,72% pela corte especial, ao julgar o REsp 43.055-0/sp, relator ministro Sálvio de Figueiredo, ressalva de ponto de vista sobre a matéria. III - recurso especial conhecido e provido, em parte". (Resp 99692 / sp ; Recurso Especial 1996/0041233-2, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, d.j. 18/11/1996, DJU 09.12.1996, p. 49252). Assim sendo, e conforme anteriormente explanado, o Autor teria o prazo de dez anos para executar o julgado, a contar de 06/11/2013, data da consumação da liquidação, motivo pelo qual, afasto a ocorrência de prescrição intercorrente alegada pela UNIÃO, e em decorrência, não conheço da Exceção de Pré-Executividade, e determino o prosseguimento da presente ação, com início da execução. Outrossim, considerando a manifestação ofertada pela União, às fls. 92/93, entendo desnecessária a sua citação nos termos do artigo 730 do CPC. Outrossim, requeira o autor, ora Exequente, o que de direito, em termos de prosseguimento da ação, devendo fornecer os dados necessários para fins de expedição dos requisitórios pertinentes. Intime-se. DESPACHO DE FLS. 105: Encaminhem-se os autos ao SEDI para que proceda à reclassificação da classe/assunto e/ou exclusão dos assuntos inativos."

Irresignada, sustenta a União a ocorrência de **prescrição da pretensão executória** vez que decorreram mais de 14 anos sem movimentação processual por culpa exclusiva do exequente, tendo os autos permanecido no arquivo sobrestado em razão da inércia do autor desde 14/12/1998.

Alega que a execução contra a Fazenda Pública deve seguir o rito previsto no art. 730 do CPC, o que não ocorreu na espécie, fato a acarretar a nulidade do processo de execução.

Aduz que a decisão recorrida ao deixar de reconhecer a prescrição da pretensão executória, acolhendo pedido de pagamento de valores sem a citação do ente público, viola claramente o art. 5º, LIV da Constituição da República; arts. 247, 248 e 730 do CPC; art. 36 da LC nº 73/93 e art. 1º do Decreto nº. 20.910/1932.

Requer atribuição de efeito suspensivo, para suspender a expedição do ofício requisitório e "eventual" levantamento de valores a ser pagos pela União, reconhecendo a ocorrência da prescrição do direito de executar a Fazenda Pública ou, subsidiariamente, a nulidade do processo em razão da ausência de citação da Fazenda Nacional.

Decido.

No caso em comento, é possível constatar que cientificado o autor da baixa dos autos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para dar início à execução do julgado, com a apresentação de cálculos em 08/08/1996 (fl. 45 verso), o autor deixou transcorrer in albis o prazo assinalado pelo MM. Juiz para manifestação, o que ensejou o arquivamento dos autos em 05/1997 (fls. 46 verso).

Requerido o desarquivamento do feito em 02/1998 o autor apresentou os cálculos de liquidação e pleiteou a citação da ré nos termos do art. 730 do CPC (fl. 54/55), pedido deferido pelo magistrado de primeiro grau - do qual foi cientificado a parte em 29/07/1998 (fl. 59), a qual não se efetivou em razão da "ausência de adequação do valor da causa ao da execução" e recolhimento "das custas complementares", na forma determinada pelo Juiz da causa.

Tal fato culminou com o arquivamento dos autos em 14/12/1998, conforme se verifica da certidão de remessa colacionada à folha 60, sem que se tenha intimado o autor do arquivamento do processo.

Posteriormente solicitado o desarquivamento dos autos a pedido do autor em 11/2012 com apresentação da memória atualizada do cálculo, após a oitiva da Fazenda Nacional, restou determinado o prosseguimento da ação com a intimação do autor para fornecer os dados necessários à expedição do ofício requisitório, decisão objeto do

inconformismo da agravante.

Mantenho a decisão agravada no tocante a ausência de prescrição da pretensão executória.

No caso dos autos, não obstante os argumentos expostos, é possível constatar que o processo teve andamento regular, até a data em que foi remetido ao arquivo a fim de aguardar o recolhimento das custas complementares, sem que o autor tenha sido intimado do arquivamento.

Destarte, não se pode falar em inércia do exequente se este não teve ciência de todos os atos processuais por possível falha imputável ao Judiciário. Com efeito, "eventual" falha do serviço cartorário não pode prejudicar o direito do exequente, principalmente em casos como o presente em que é aferível a diligência do autor, pois houve apresentação de memorial de cálculos em menos de 05 anos do trânsito em julgado da sentença, pleiteando a citação da Fazenda Nacional nos termos do art. 730 do CPC em 02/1998.

Entendo, assim, que não se pode imputar ao exequente a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, em razão da ausência de publicação no Diário Oficial do despacho determinando a remessa do feito ao arquivo e, por conseguinte, não há que se falar em ocorrência de **prescrição da pretensão executória**.

Melhor sorte socorre a agravante quanto à questão da ausência de citação da Fazenda Nacional.

A execução contra a Fazenda Pública é disciplinada nos artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil, procedimento no qual a devedora é citada para oferecer embargos no prazo de 10 dias. Eventual pagamento será efetuado conforme previsão do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, na ordem de apresentação do precatório, dada a impenhorabilidade dos bens públicos.

.....

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras..."

Com efeito, é imprescindível a citação da União Federal nos termos do art. 730 do CPC, por ser requisito obrigatório por lei, com o intuito de resguardar a indisponibilidade dos bens públicos.

Prosseguir na execução contra a União sem ouvi-la impedindo-a de embargar é ultrapassar o limite da responsabilidade executiva do devedor.

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA 279. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. É cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública. (Súmula 279/STJ), desde que observada a norma do artigo 730 do CPC.

2. "Desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas" (Resp 642.122/PR, Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJ de 14.03.2005).

3. Recurso especial a que dá provimento.

(STJ, REsp 997855 (2007/0243364-3 / MG), Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, v.u., Dje. 04/02/2009). "

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC .

1. Rejeitam-se os aclaratórios quando, no acórdão embargado, não se apresenta nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC. 2. Nas execuções fiscais propostas contra a Fazenda Pública utiliza-se o rito estabelecido pelo art. 730 do CPC. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados.

STJ, EDcl no REsp 209539 (1999/0029665-6/RJ), Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, v.u., Dj. 20/02/2006, Pág. 250). "

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC e, após, à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.001652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142361420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A contra decisão que, em ação regressiva de ressarcimento de danos proposta em face do DNIT, indeferiu pedido de produção de prova testemunhal nos seguintes termos:

"Trata-se de demanda, pelo procedimento ordinário, proposta por Itaú Seguros de Auto e Residência S.A. em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, buscando o ressarcimento de danos materiais referentes ao pagamento de indenização de seguro, cujo sinistro ocorreu em rodovia administrada pelo réu. Instadas para especificação de provas, a autora requer a oitiva da condutora do veículo (fls. 206/207), e a parte ré o julgamento antecipado da lide. Indefiro o requerimento de prova testemunhal. O acidente não foi contestado pela parte ré, e sim sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação. Intimem-se as partes. Após, venham os autos conclusos para sentença."

Inconformado, sustenta o agravante que o indeferimento da prova testemunhal consiste em verdadeiro cerceamento de defesa, eis que a prova em questão é necessária para atestar a existência de animal no leito carroçável da rodovia - local dos fatos descritos nos autos - sendo o condutor do veículo, a **única testemunha presencial do acidente**.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para deferir a oitiva da testemunha arrolada, condutora do veículo assegurado pela agravante, envolvida diretamente no acidente.

Decido.

A ação regressiva de ressarcimento de danos ajuizada pela ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A contra o DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT tem por escopo condenar o réu ao pagamento da importância de R\$ 16.210,00, a título de indenização pelos danos materiais causados no veículo automotor placa HLG 9101, decorrente do acidente ocorrido na BR-364/GO, ocasionados pela existência de animal na pista (local do acidente).

A fim de comprovar suas alegações - presença de animal no leito carroçável da rodovia - o autor postulou pela realização da prova testemunhal, a ser colhida através da oitiva da testemunha arrolada "que devidamente presenciou o acidente e poderá comprovar a dinâmica do ocorrido", indicando a condutora do veículo MARCELA AUGUSTA CARNEIRO, pedido indeferido pelo Juízo *a quo*, decisão objeto do inconformismo do recorrente.

Do exame do presente recurso, denoto plausibilidade nas alegações do agravante, aptas a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, em respeito ao devido processo legal, aqui incluído o contraditório e ampla defesa, entendo necessária a produção de prova testemunhal, justamente por se caracterizar um dos elementos de defesa, servindo para a regular apuração dos fatos com o intuito de se comprovar a real existência de animal de grande porte na Rodovia BR-364/GO, que culminou com o acidente envolvendo o veículo placa HLG 9101 de propriedade de MARCELA AUGUSTA CARNEIRO, assegurado pelo autor Itaú Seguros de Auto e Residência S/A.

Não vejo qual o prejuízo no deferimento da prova testemunhal, uma vez que a prova efetuada em processo judicial permite a oitiva da testemunha pelo próprio Juiz, servindo para comprovar se ocorreu imprudência do condutor; se na velocidade em que estava o veículo tinha plena visão da existência do animal no leito da pista e, se poderia ter evitado o acidente com uma manobra segura de desvio do animal, sem colocar em risco sua vida e a de terceiros. Em assim sendo, a prova em questão, caracteriza-se como verdadeiro contraditório, em amparo ao devido processo legal.

De se ressaltar que, o Magistrado "a quo" não é o único destinatário da prova, pois a esta Corte é devolvida a análise da matéria de fato e é a última instância para tal apreciar. Portanto o indeferimento da prova testemunhal, de forma unilateral, não pode prosperar.

Deve-se zelar pelo desenvolvimento válido e regular do processo, assegurando-se a ampla defesa que, no caso em comento não está a ser observada.

O exercício do direito de defesa é assegurado a todos os cidadãos tanto no processo administrativo quanto no processo judicial, sendo-lhes garantido o contraditório, e todos os meios de prova em direito admitidas sem qualquer restrição.

A insurgência do recorrente, no que se refere ao indeferimento da prova testemunhal, indispensável ao esclarecimento dos fatos, merece acolhida. Isso porque, a pretensão do agravante, com ela guarda total correlação, tratando de produção de provas acerca de fatos constitutivos do direito alegado pelo autor. Não é somente à autora que o devido contraditório beneficia, mas ao próprio réu, cujo desiderato é a apuração da verdade real e, não uma futura declaração de nulidade do processar.

Por esses fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a feitura da prova requerida pelo agravante com a oitiva da Senhora MARCELA AUGUSTA CARNEIRO.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V, do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001690-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COML/ IMP/ E EXP/ CANTAREIRA LTDA
ADVOGADO : SP206952 GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095373120144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COML/ IMP/ E EXP/ CANTAREIRA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era o prosseguimento do desembarço aduaneiro do carregamento relacionado ao Conhecimento de Embarque nº GLR254352-01 e Declaração de Importação nº 14/2850012-414/2850012-4, lote 130321836001 (11.907 kg de pistaches com casca, torrado e salgado).

Conforme pesquisa realizada junto ao Sistema Informatizado desta Corte, o juízo monocrático proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do CPC.

Int.

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001842-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOAO FERNANDO BAPTISTA

ADVOGADO : SP250396 DANIELI FERNANDA FAVORETTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
: FACULDADES INTEGRADAS DE SAO CARLOS FADISC
PARTE RÉ : ANNA MARIA PEREIRA HONDA e outro
: FABIO PEREIRA HONDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019770520144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO FERNANDO BAPTISTA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos que indeferiu a antecipação da tutela e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, em relação aos réus Anna Maria Pereira Honda e Fabio Pereira Honda, bem como julgou improcedente os pedidos em face da União Federal.

Narra que a ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação da tutela tinha como objeto a entrega do diploma do curso de bacharelado em ciências jurídicas, registrado sob o nº 564085.

Aduz que foi habilitado na prova escrita e está apto para realização de prova oral do "Concurso Público de Provas e Títulos para o Provimento de Cargos Iniciais Vagos na Carreira de Delegado de Polícia Civil do Estado de São Paulo" e que ao final do certame deverá apresentar o diploma.

Assevera que o presente agravo de instrumento tem por finalidade a reforma da decisão a fim de que se mantenha a União Federal no polo passivo da demanda, condenando-a solidariamente na entrega do seu diploma.

Assevera que a manutenção da decisão atacada poderá lhe acarretar inúmeros prejuízos irreversíveis, entre eles, a não obtenção da via de seu diploma, após a conclusão do curso e registro do diploma.

Salienta que caberia a União (MEC) desempenhar as atribuições de ordem constitucional que lhe foram atribuídas, sendo certo que esta quedou-se absolutamente inerte em seu dever de fiscalizar a Instituição de Ensino Superior.

Destaca que a responsabilidade de fiscalizar e impedir as irregularidades cometidas pela Instituição de Ensino competia a União (MEC).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O agravante aforou ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela em face das Faculdades Integradas de São Carlos e outros para que fosse expedida a segunda via do seu diploma, haja vista que este havia sido extraviado pela correção FADISC e que a conclusão do curso ocorreu em 23/12/2008, tendo colado grau em 13/03/2009.

Como já dito, o agravante pretende que a UNIÃO FEDERAL permaneça no polo passivo da ação.

De acordo com a doutrina pátria, a legitimidade passiva é a atribuição, dada pela lei ou pelo sistema, do réu de se sujeitar aos efeitos jurídicos processuais e materiais da ação.

Com efeito, não cabe a União Federal responder aos termos da ação, cujo objeto é a expedição da 2ª via do diploma, já que não está entre suas atribuições a expedição de diploma, nem de sua segunda via.

A União desempenha o dever legal de fiscalizar a Faculdade para que ela mantenha suas atividades em conformidade com as normas gerais.

Destaco que na ação civil pública nº 0001770-40.2013.4.03.6115 houve por bem o magistrado julgar procedente o pedido, para condenar o IPSU a recolher, preservar e organizar o acervo de documentos encontrados em seu Campus, a fim de compor os prontuários discentes necessários à expedição de diplomas, bem como receber a documentação de que os alunos já disponham para a expedição de diplomas.

Com estas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003780-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : CAROLINA VIEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006011420154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC** contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, para que fosse reconhecido o direito da impetrante realizar estágio supervisionado não obrigatório junto ao BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A, devendo a autoridade impetrada adotar os procedimentos necessários para garantir este direito. Conforme consta das informações prestadas às fls. 58/64, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003834-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LEONILDO ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312846 HUDSON AUGUSTO BACANI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005376420154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de que fossem integrados no polo passivo da ação o Município de São José do Rio Preto e o Estado de São Paulo, imputando-se a responsabilidade pelo fornecimento dos medicamentos aos

referidos entes.

Conforme consta das informações prestadas às fls. 102/104, o juiz monocrático revogou a tutela antecipada, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004848-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004848-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RODRIGO MARANHÃO FILHO
ADVOGADO : MS008125 LAZARO JOSE GOMES JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : RODRIGO MARANHÃO
ADVOGADO : MS017521 TASSIA CHRISTINA BORGES GOMES DE ARRUDA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019036820154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por RODRIGO MARANHÃO FILHO contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objeto era a expedição de certidão de conclusão do Ensino Médio.

O agravante narra que alcançou média 611,86, sendo selecionado para cursar Engenharia Civil perante a Universidade Anhanguera - UNIDERP, com bolsa integral.

Alega que pleiteou junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul o certificado de conclusão do ensino médio, como prevê a legislação infraconstitucional, o que lhe foi negado.

Afirma que os Tribunais tem entendido que a idade cronológica não pode por si só servir de óbice ao prosseguimento de estudos, tanto nos caso de menores impúberes e púberes.

Aduz que possui capacidade intelectual e psicológica, já que foi classificado no ENEM/2015.

Assevera que a Portaria Normativa MEC 16/2011 estabelece no artigo 3º que "compete às Secretarias de Educação dos Estados e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, definir os procedimentos complementares para certificação no nível de conclusão do ensino médio com base nas notas do ENEM".

Ressalta que as notas atribuídas ao candidato que tenha realizado o ENEM servem de base para a certificação de conclusão do ensino médio, não podendo a mera indicação da idade como inferior a 18 anos servir de óbice ao recebimento do certificado de conclusão do ensino médio.

Registra que o artigo 208 da Constituição Federal garante o acesso à educação aos níveis mais elevados segundo a capacidade de cada indivíduo.

Entende que a não emissão do certificado do ensino médio ou declaração de proficiência com base no exame nacional de ensino médio - ENEM constitui ofensa ao direito líquido e certo do aluno de poder ter acesso aos níveis mais elevados do ensino.

Informa que pertence à família humilde, estuda o ensino médio em escola pública e esta é uma oportunidade única e preciosa para cursar a tão sonhada faculdade de engenharia civil e assim prosseguir com seus estudos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

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.

Para que os candidatos possam se matricular no curso de graduação é necessário que apresentem diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC.

Não obstante o brilhantismo acadêmico do agravante, constata-se que ele não concluiu efetivamente o ensino médio, valendo-se do Judiciário para liminarmente conseguir certificado de conclusão.

Para fins de certificação de conclusão do ensino médio, de acordo com o Edital nº 12/2014, o candidato deve ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova, requisito ausente no caso do aluno em questão.

É certo que há entendimento jurisprudencial firmado no sentido 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.

A Portaria n.º 144/2012 do INEP dispõe em seu artigo 1º;

"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."

Para a certificação pretendida é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, o que não ocorreu.

A não expedição do certificado de conclusão não constitui ato abusivo, nem ilegal, pelo contrário, mas sim atende ao prescrito na lei.

Com estas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004983-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004983-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A
ADVOGADO	: SP072224 SERGIO LUIZ RUAS CAPELA
SUCEDIDO	: LACHMANN AGENCIAS MARITMAS S/A
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 02036889019974036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OCEANUS AGÊNCIA MARÍTIMA S/A contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o levantamento dos valores depositados (fls. 146).

Em suas razões recursais, a agravante relata que da leitura das razões do Recurso Especial e do respectivo

contraditório, verifica-se que a disputa restringe-se apenas aos honorários sucumbenciais contemplados pelos julgadores para os patronos, estando a sentença de mérito devidamente transitada em julgado a seu favor. Assevera que, diante dos fatos narrados, postulou a expedição do competente alvará de levantamento da soma depositada à disposição do Juízo, devidamente acrescida dos encargos legais proporcionados pela entidade depositária.

Argumenta que não há motivo plausível para o bloqueio, uma vez que o objeto da discussão foi perdido, remanescendo apenas a questão quanto ao pagamento de honorários aos causídicos que prestaram os serviços profissionais à parte vencedora.

Expõe que o entendimento desta Corte que enaltece o poder geral de cautela do juiz para condicionar o levantamento à prestação de caução ou ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos, não se mostra necessário, já que a Fazenda Pública não corre risco de não receber os valores, uma vez que é parte perdedora. Justifica que o artigo 32, §2º, da LEF, ao determinar que os depósitos em dinheiro somente poderão ser convertidos em renda após o trânsito em julgado da decisão dos embargos, objetiva a preservação dos valores para eventual garantia da execução, situação que não ocorre nos autos, uma vez que a União perdeu a questão de mérito.

Registra que, embora a União Federal tenha requerido a manutenção dos valores, ao argumento da existência de outros débitos, inclusive uma execução em curso no Rio de Janeiro, comprovou que indicou bem suficiente a garantir a penhora naquela execução.

Aduz que requereu o parcelamento de seus débitos, estando as parcelas em dia. Além disso, afirma que eventual parcelamento não tem eficácia contra a coisa julgada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não assiste razão à agravante.

Em que pese as alegações quanto à limitação da questão aos honorários sucumbenciais, é inconteste que não foi certificado o trânsito em julgado dos embargos à execução, o que impede, por ora, o almejado levantamento.

Além disso, não se pode perder de vista que a União Federal logrou êxito em demonstrar a existência de débitos vultosos, na Corte carioca. Desse modo, em que pese a comprovação da penhora de bem imóvel na noticiada execução (fls. 133/134), nada obsta que a União Federal venha requerer sua substituição.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do CTN, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

Assim, diante de todos os fatos narrados, entendo que acertada a decisão recorrida, visto que calcada no poder geral de cautela, previsto nos artigos 798 e 799 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o magistrado singular o teor desta decisão.

Intime-se a agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005518-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019632620154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORTOVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a suspensão da eficácia da decisão administrativa,

que a excluiu da modalidade de pagamento de débito à vista, prevista na Lei nº 11.941/09, e da exigibilidade do crédito tributário relativo à CDA nº 80 6 01 004697-68 (objeto do PA nº 10840 0016181/999-16), determinando-se a exclusão de sua razão social do CADIN referente ao débito, tendo em vista o inerente dano irreparável ou de difícil reparação.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que, contrariamente ao entendimento esposado na decisão agravada, restou demonstrado o *periculum in mora* diante da iminente impossibilidade de obter CPDEN e da possibilidade de ter seu nome inscrito no CADIN, o que poderá ensejar na paralisação de suas atividades.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em mandado de segurança impetrando pelo ora agravante em face da autoridade fiscal, em razão de sua exclusão do REFIS (Lei nº 11.941/09).

Na inicial, o impetrante (ora recorrente) relata que aderiu ao REFIS (11.941/09) na modalidade de pagamento à vista, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, tendo prestado todas as informações necessárias para a sua consolidação e quitação do débito.

No entanto, expõe que após 05 (cinco) anos dos fatos narrados foi surpreendido com a notícia de sua exclusão do REFIS, diante do não cumprimento da obrigação de prestar as informações necessárias à consolidação.

Em que pese as alegações da ora recorrente, não vislumbro a relevância na sua fundamentação.

Verifica-se que a decisão proferida no Recurso Administrativo claramente expõe que (fls. 167/verso):

'...

De se registrar que, conforme acima informado, houve publicidade de todos os prazos instituídos pelas Portarias acima mencionadas que determinaram providências a cargo daqueles que aderiram ao parcelamento da Lei 11.941/09, inclusive com disponibilização nos sites da RFB e PGFN de todas as informações, manuais, perguntas e respostas, passo-a-passo e vídeos explicativos sobre as etapas de consolidação do parcelamento da Lei 11.941/09.

Ocorre, no entanto, que dentro do prazo fixado pela mencionada Portaria Conjunta PGFN 02/2011, a recorrente não cumpriu a etapa de consolidação de seus débitos administrados pela PGFN no Pagamento à Vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, nos termos da Lei nº 11.941/09, mediante acesso ao sistema informatizado específico e apresentação da documentação correlata à apuração do prejuízo.

Em análise procedida junto aos sistemas informatizados de controle dos pagamentos da dívida ativa da União, bem como no acervo de processos administrativos sob atribuição da PGFN não foi identificado nenhum documento relativo à prestação pela recorrente de informações para consolidação do pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL quanto aos créditos administrados pela PGFN.

Os documentos apresentados às fls. 1165/1178 não demonstram que a recorrente se desimcubiu de sua obrigação de prestar todas as informações necessárias para a consolidação do benefício fiscal de pagamento à vista de débitos inscritos em dívida ativa da União com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

Diante desse quadro, o julgamento do recurso foi convertido em diligências para oportunizar a recorrente a demonstração de suas alegações, entretanto, nenhum outro documento comprobatório foi acostado aos autos.

Com efeito, como se extrai às fls. 1184 houve nova intimação da interessada para que comprovasse o cumprimento de suas obrigações quanto à apresentação dos documentos correspondentes ao aproveitamento do prejuízo fiscal na modalidade de pagamento à vista dos créditos administrado pela PGFN.

A Interessada apresentou novos documentos em fls. 1187/1227, porém não comprovam que os créditos administrados pela PGFN tenham sido informados para consolidação do pagamento à vista com utilização do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa nos moldes da Portaria Conjunta nº 06/2009 e da Lei 11.941/09.

Não obstante, conforme às fls. 128, o julgamento foi novamente convertido em diligência e a interessada foi intimada mais uma vez para comprovar no prazo de 10 dias a prestação tempestiva das informações necessárias à consolidação da opção de pagamento à vista com a utilização do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de multas e juros de créditos não previdenciários, nos termos da Lei 11.941/09 e da Portaria Conjunta PGFN-RFB nº 06/2009. Entretanto, nenhuma informação nova foi prestada pela recorrente.

Portanto, pode-se observar que foram dadas inúmeras oportunidades para a interessada apresentar os documentos que comprovassem a prestação tempestiva das informações, mas mesmo assim ela não o fez, muito possivelmente porque não prestou as informações tempestivamente para consolidação do pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL quanto aos créditos administrados pela PGFN, nos termos da Lei 11.941/09 e sua regulamentação infralegal.

Por fim, a recorrente sustenta que as informações de consolidação do pagamento à vista foram apresentadas à

RFB com a documentação relativa aos prejuízos fiscais de fls. 1125 e seguintes. Ocorre que em relação a essa espécie de pagamento, em atenção às opções da Lei 11.941/09, o contribuinte deveria informar em separado para a RFB e para a PGFN a opção de pagamento à vista dos créditos administrados por cada órgão e apresentar em cada qual os documentos para as providências posteriores de aferição dos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL declarados.

...

Nesse diapasão vale salientar que agiria contra os princípios da eficiência e razoabilidade e, especialmente, contra a legalidade e a isonomia, a Autoridade Administrativa que, diante da indiscutível ausência de preenchimento (equivalente ao preenchimento a destempo) de requisito essencial à consolidação do programa, que encontra expresso fundamento na lei e em portarias regulamentadoras, permitisse que o contribuinte permanecesse no regime, inclusive em patente afronta às mencionadas normas, que preveem como única solução para tal hipótese o cancelamento do benefício.

... "

Demais disso, a concessão de liminar em mandado de segurança exige a presença da prova pré-constituída, o que não restou comprovada nestes autos, visto que a alegação de lançamento no LALUR do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, por si só, não demonstra que as informações necessárias para a consolidação foram prestadas na forma e tempo em que a legislação exigia.

Verifica-se que, segundo a autoridade fiscal, caberia ao contribuinte prestar em separado para a RFB e para PGFN as informações necessárias à consolidação, fato que ao que parece não se deu no tempo fixado na legislação em comento.

Desse modo, é certo que a questão demanda dilação probatória, rito este que não se coaduna com o mandado de segurança nem tampouco com o presente recurso.

Acresça-se, ainda que o parcelamento instituído pela Administração Pública nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

Desse modo, todos os contribuintes que aderiram ao parcelamento dos seus débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, devem se sujeitar às condições impostas no referido parcelamento.

Por fim, verifico que o agravante poderá, desde que ofereça depósito do montante integral, obter a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e afastar a inscrição de seu nome no CADIN.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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 MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005736-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005736-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00142984920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou "de ofício" a realização de prova pericial contábil, nos seguintes termos:

"Chamo o feito para decisão, tendo em vista haver questões a sanear. De proêmio, entendo que resta prejudicado

o pedido de suspensão dos presentes embargos em razão de relação de prejudicialidade entre este processo e o mandado de segurança nº 2005.61.04.002743-0, requerido pelo embargante a fls. 744/745, tendo em vista a informação de que já houve trânsito em julgado no referido mandamus (fls. 781/791). Sobre as alegações preliminares levantadas pela embargada em sua impugnação (fls. 714/723), tenho que devem ser rejeitadas. Quanto à ausência de garantia integral no momento da interposição dos embargos, entendo que tal fato não é causa bastante para determinar sua extinção, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. E, no caso dos autos, observa-se que o juízo foi garantido por carta de fiança, conforme já asseverou a decisão de fls. 710, motivo pelo qual rejeito tal preliminar. Já em relação à alegação de litispendência, observo que, embora a discussão principal nestes embargos e no mandado de segurança acima mencionado envolva qual a alíquota tributária devida em razão da importação de maquinário, os pedidos veiculados não são idênticos. No mandado de segurança, conforme se observa, principalmente, pelos documentos de fls. 56/76, a finalidade precípua foi que se reconhecesse a menor alíquota sobre os tributos devidos sobre a operação de importação, a fim de se afastar qualquer ato da autoridade da Receita Federal da Alfândega do Porto de Santos que obrigasse a embargante a recolher as exações previstas nos moldes do art. 18, parágrafo único, da Lei nº 9.779/99, bem como juros e multa. Nos presentes embargos, por sua vez, foi pleiteado que, em razão de a Receita Federal ter utilizado alíquota distinta da que o embargante entende como devida, se decreta a nulidade das CDAs que compõem o executivo em apenso, bem como seja cancelada a cobrança dos créditos. A despeito de os pedidos efetuados nos feitos aparentarem apresentar, ao menos, uma relação de prejudicialidade, entendo que a presente lide não pode ser confundida com o que foi requerido no mandamus. Isso porque, mesmo tendo havido o trânsito em julgado no mandado de segurança, resta aferir nestes embargos se, de fato, a aplicação da alíquota que se apurou como devida implicará a quitação de todos os débitos objeto da execução fiscal embargada, notadamente considerando que as certidões de dívida ativa que a compõem não tratam somente de dívidas relativas a imposto de importação, mas também de outros tributos (fls. 380/402). Acrescente-se que quanto a isso a embargada não forneceu qualquer esclarecimento a contento, conforme se verifica nas manifestações de fls. 794 destes autos e 383/384 do processo executivo. Desse modo, tenho que os embargos devem prosseguir em seus regulares termos. Assim, em prosseguimento, em razão do acima esposado, e a despeito de as partes terem informado que não teriam provas a serem produzidas (fls. 744/745 e 749/750), determino, usando dos poderes conferidos pelo artigo 130 do Código de Processo Civil, seja realizada prova pericial contábil, com o fim de se verificar se, de acordo com os critérios que restaram definidos no mandado de segurança nº 2005.61.04.002743-0 (cópias da sentença e do acórdão do STJ a fls. 248/256 e 773/780, respectivamente), o valor eventualmente já pago pelo embargante à época própria teria sido suficiente para a quitação de todos os débitos que compõem o executivo nº 0012612-22.2013.403.6134, ou se há valores ainda a serem cobrados na mencionada execução. Providencie a Secretaria a nomeação de perito contador, o qual deve ser intimado a apresentar a proposta de honorários. Com a proposta, em caso de concordância, providencie o embargante o depósito dos honorários em cinco dias. Na mesma oportunidade, faculte-se às partes a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico. Após o depósito, intime-se o louvado para os trabalhos. Laudo em trinta dias, contados de sua intimação. Intimem-se."

Entende a agravante que a produção da prova é desnecessária, pois já houve julgamento do mandado de segurança nº 2005.61.04.002743-0, com decisão transitada em julgado, onde restou assegurado o direito da empresa de redução da alíquota do imposto de importação de 14% para 2%, em razão do benefício denominado "ex-tarifário", objeto da Resolução CAMEX nº 08/2005 (importação de bem sem similar nacional), bem como do IPI, PIS/COFINS-Importação e demais encargos/multas envolvidas na mesma operação, objeto do Processo Administrativo de Cobrança nº 11128.005040/2005-41.

Alega violação à coisa julgada; ao princípio da segurança jurídica; ao art. 467 do CPC; ao art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Constitucional e princípio da economia e celeridade processual.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para determinar "o imediato cancelamento da cobrança fiscal objeto do processo administrativo nº 11128.005040/2005-41, em cumprimento à ordem judicial transitada em julgado no mandado de segurança nº 2005.61.04.002743-0, com o afastamento da realização da prova pericial." Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados não são suficientes para o julgamento da lide, razão pela qual determinou a realização da perícia contábil.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade e oportunidade ou não de sua realização, consoante dispõe o art. 130 do Código de Processo Civil, o que ocorreu na hipótese em exame onde o Juiz condutor do processo entendeu indispensável a feitura da prova contábil.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Se o MM. Juiz, dentro da subjetividade inerente às atribuições do instrutor do processo entendeu necessária a feitura da prova contábil, não há razões objetivas para determinar seu cancelamento.

A discussão acerca da existência de decisão transitada em julgado nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.04.002743-0 assegurando o direito da impetrante de aplicar a alíquota do imposto de importação prevista na Resolução Camex nº 8/2005, em relação ao equipamento importado "Sistema Integrado de Alta Produção de Lâminas de Borracha", embora seja eminentemente de direito, a perícia contábil determinada certamente será enriquecedora ao deslinde da causa, porquanto permitirá a apresentação de quesitos elucidativos, a serem respondidos pelo *expert*, com a finalidade precípua de esclarecer os fatos controversos, com o intuito de averiguar se o valor pago à época pela impetrante foi suficiente para quitação dos débitos exigidos na execução fiscal nº 0012612-22.2013.403.6134, a qual engloba além do II, o IPI, e PIS/COFINS-Importação, etc.

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurada a desnecessidade da produção da prova impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007372-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP208965 ADEMAR FERREIRA MOTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00007498220154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEALCO AÇÚCAR E ALCOOL S/A contra decisão proferida em mandado de segurança e vazada nos seguintes termos (fls. 37/38):

"...

Cumprido o item acima, antes de apreciar o pedido de liminar consubstanciado na petição inicial e a título de esclarecimentos reputados necessários para o deslinde da questão e integralização da cognição sumária, determino que se oficie à(s) autoridade(s) impetrada(s) para que, nos termos do que prevê o art. 7º, I, da Lei 12.016/2009, preste(m) as informações devidas e, ainda, cientifique-se o órgão de apresentação judicial, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Após, ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

A seguir, tornem os autos conclusos para prolação de sentença, ocasião que o pedido de liminar também será apreciado, uma vez que, não obstante a relevância do fundamento da demanda, não estão presentes motivos que possam tornar eficaz o provimento final.

..."

Em suas razões recursais, o agravante sustenta, quanto à questão de fundo, que em casos similares ao apresentado nos autos, já teve reconhecido seu direito de cálculo do crédito tal como almejado.

Expõe que o STJ já enfrentou a questão e declarou que os custos são repassados ao adquirente dos insumos, razão pela qual este deve possuir o direito ao crédito presumido do IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, sobre a cana-de-açúcar adquirida de produtor rural, nos exatos termos do que dispõe a legislação de regência, devendo considerar na base de cálculo do crédito presumido, afastando a glosa apontada pelo entendimento equivocado do

Fisco.

Argumenta que a necessidade da concessão da liminar decorre do fato de que necessita, em suas relações jurídicas, da emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, haja vista possuir junto às instituições oficiais de crédito processos de financiamentos em andamento, os quais são liberados durante todos os dias do mês, em qualquer dia, sendo necessária a comprovação de sua regular situação.

Afirma que a inscrição em dívida ativa da cobrança do débito controvertido no presente feito causará prejuízo de grande monta e de difícil reparação, por se tratar de valor vultoso e impedir a expedição das certidões negativas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido da liminar em momento posterior ao da apresentação da apresentação das informações por parte da autoridade dita coatora, haja vista que este movimento visa prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação da liminar, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, "in verbis":

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. INADMISSÍVEL A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

Verificando a necessidade obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do Magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder liminar inaudita altera pars. Por mais consistentes que sejam os documentos apresentados, ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

Não havendo apreciação da pleiteada tutela antecipada, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

O reexame, em sede de agravo de instrumento, da matéria que sequer fora apreciada pelo MD. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 514950, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, e-DJF3 04.12.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. Apreciação DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3, AG n° 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Demais disso, em que pese as alegações da agravante quanto à eventual impossibilidade de emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal fato ainda não restou comprovado, sendo cabível, portanto, a apreciação do pedido liminar após a apresentação das informações e até mesmo quando da prolação da sentença, se o magistrado singular entender que possui todos os elementos hábeis para tal fim.

Por fim, destaco que não pode este e. Tribunal apreciar a questão de fundo, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007546-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DEBORA VERALDI DE TOLEDO
ADVOGADO : SP051497 MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411163020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DÉBORA VERALDI DE TOLEDO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais que rejeitou a exceção de pré-executividade. A agravante narra que foi proposta ação de execução fiscal para a cobrança de R\$ 31.174,23 relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do ano base 2005, exercício de 2005.

Explica que somente tomou conhecimento da ação quando houve o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, haja vista que foi citada por edital.

Informa que opôs exceção de pré-executividade, para esclarecer que, por um lapso, preencheu indevidamente o montante de R\$ 90.000,00 no campo de "Rendimentos Tributáveis" recebidos de pessoa jurídica pelo titular, quando o correto seria lançar tal valor junto ao campo de Rendimento Isentos e Não Tributáveis", posto que o rendimento informado foi auferido e declarado na Declaração de Ajuste Anual da empresa "Débora Veraldi de Toledo ME", prestadora de serviços, cujos tributos estão quitados, como comprova a certidão negativa de débitos que acompanhou a defesa apresentada, requerendo a determinação de retificação da Declaração de Ajuste Anual 2005/2006, a anulação do lançamento indevido e a correspondente inscrição em dívida ativa e, por fim, o reconhecimento da extinção do crédito tributário.

Expõe que o "periculum in mora" está evidenciado na própria r. decisão recorrida que determina expressamente o prosseguimento da cobrança, com inevitável bloqueio "on line" de eventuais valores existentes em contas bancárias e outros bens de sua titularidade.

Destaca que o "fumus boni iuris" mostra-se patente, tendo em vista o determinado na Lei Complementar nº 123/2006 que estabelece a isenção de imposto de renda, na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário, dos valores efetivamente pagos ou distribuídos ao titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional.

Esclarece que o artigo 14 da Lei Complementar nº 23/2006 preceitua que se consideram isentos do imposto de renda na fonte na declaração de ajuste do beneficiário os valores efetivamente pagos ou distribuídos ao titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, salvo os que corresponderem a pró-labore, alugueis ou serviços prestados.

Alega que, pela regra, poderão ser distribuídos com isenção quaisquer valores pagos, desde que não correspondam a pró-labore, alugueis ou serviços prestados, que estão sujeitos à distribuição.

Assevera que no caso os valores declarados se referem à rendimentos isentos e não tributáveis, posto que além de dizerem respeito a mera distribuição dos lucros, o rendimento informado, cumpre repetir, já foi tributado pela pessoa jurídica que à época era de sua titularidade.

Anota que o artigo 6º da Resolução CGSN nº 4/2007 regulamentou o disposto no artigo 14 da Lei Complementar nº 123/2006 e posteriormente essa Resolução foi alterada pelo artigo 2º da Resolução CGSN nº 14/2007, que trouxe uma inovação em relação ao que era disposto na mencionada Lei Complementar.

Registra que, pela redação da Lei, sobre o resultado apurado mediante aplicação das alíquotas de presunção

deveria ser subtraído o valor devido na forma do Simples Nacional, enquanto que, com a alteração, foi estabelecido que deve ser subtraída tão somente a parcela relativa ao IRPJ.

Aduz que, para a determinação do montante a ser distribuído com isenção, o contribuinte deverá aplicar sobre a receita bruta um dos percentuais de acordo com a atividade empresarial exercida e do resultado apurado, será necessário ainda subtrair o valor detido na forma do Simples Nacional relativo ao IRPJ.

Conclui que a empresa poderá distribuir lucro sem incidência do Imposto de Renda na Fonte, devendo, porém, registrar o pagamento como saída de caixa sob a rubrica "lucros distribuídos".

Afirma que, na Declaração de Rendimentos da Pessoa Física beneficiária, estes lucros também serão considerados isentos.

Destaca que o limite da retirada isenta é o montante da receita bruta do período e, obviamente, deve ser suportado pelo saldo de caixa existente.

Assevera que a decisão atacada pautou-se no equivocado entendimento do juiz monocrático, embasado no parecer da Receita Federal, no sentido de que a isenção se limitava à 8% do lucro bruto apurado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, as alegações deduzidas devem ser discutidas apenas nos embargos à execução, já que não há causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente.

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré - executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)"

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaqui)

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, pois, como já asseverado, a questão ventilada não é de ordem pública, nem há prova inequívoca de suas alegações.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007553-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : T J E M TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00011475420094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a expedição de mandado de constatação do regular funcionamento da empresa executada, ao fundamento de que não cabe ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses, de maneira que o próprio Procurador da União pode dirigir-se ao endereço fornecido na inicial para verificar *in loco* o requerido (fl. 86).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é parte e não auxiliar do Judiciário, como o oficial de justiça, que tem o dever de certificar o funcionamento ou não da pessoa jurídica;

b) a constatação, realizada por meio de oficial de justiça (artigo 143 do Código de Processo Civil), é necessária inclusive para a demonstração de que a executada encerrou suas atividades, o que permitiria a responsabilização pessoal dos seus sócios pelas dívidas.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, pois a demora na providência dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que é preciso considerar que, na atividade de cobrança do crédito tributário, prepondera o interesse público indisponível, que bastaria para justificá-la.

É o relatório.

Decido.

É pacífico na jurisprudência que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça, que tem fé pública, constate que a empresa não foi encontrada, mesmo porque a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não é órgão da Justiça, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE CONSTATAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. *Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.*

2. *Embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 63), cabível a diligência requerida.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010296-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014 - ressaltei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. OFICIAL DE JUSTIÇA.

A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que "o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa." Há indícios de que a empresa encontra-se inativa e por isto deve tal situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0012120-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015 - ressaltei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.

1. *A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).*

2. *Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: 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. *A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.*

4. *°Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 - ressaltei)

No caso concreto, a agravante, em razão da citação negativa por carta com AR (fl. 73), pleiteou nova diligência por meio de mandado de constatação no mesmo endereço (fl. 81). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão recorrida.

Por fim, à vista de que a parte agravada não está representada no feito originário, evidente a inviabilidade de sua intimação para apresentação de contraminuta (REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento** para determinar que seja expedido o mandado de constatação a ser cumprido por oficial de justiça.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.008236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : M B V COML/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385408820144036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que recebeu os embargos à execução em ambos os efeitos.

Alega a agravante que os embargos à execução devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 739-A, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por

concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014)

"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, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 22/05/2013, publicado no DJ de DJe 31/05/2013)

Assim, é necessário que estejam presentes os requisitos legais.

Verifico que, nos embargos à execução, foi alegada a prescrição do crédito tributário, além da existência de nulidades que impedem o exercício de defesa, a ausência de liquidez do título executivo, a impossibilidade de aplicação de taxa Selic como taxa de juros moratórios e da inconstitucionalidade na cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Desse modo, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não há relevância de fundamentação, nem existência de grave dano de difícil reparação.

Com efeito, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008721-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA e outro
: FCI COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP138192 RICARDO KRAKOWIAK
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157006419994036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008787-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SS COM/ DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00034435220154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SS COM/ DE COSMÉTICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era o não pagamento do IPI na operação de revenda de produtos importados, nos termos do recente Decreto nº 8.393/2015. O agravante, em suas razões recursais, alega que busca questionar a validade do Decreto nº 8.393/15, o qual criou novo contribuinte do IPI, por meio da equiparação de empresas comerciais atacadistas que promovem a revenda e a distribuição de produtos de perfumaria, toucador, higiene pessoal e de beleza no mercado brasileiro.

Expõe que, entre outros aspectos, tem-se que o seu estabelecimento industrial já efetua o recolhimento do IPI na saída das referidas mercadorias, não sendo possível admitir que o imposto seja exigido mais de uma vez sobre as mercadorias comercializadas, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 7.798/89.

Explica que não pretende discutir a possibilidade de exigência do IPI no desembaraço aduaneiro e, em seguida, na revenda de mercadorias por comercial atacadista (tese do IPI revenda), matéria essa que já foi devidamente analisada e decidida pelo STJ em favor dos contribuintes.

Atenta que pretende discutir no mandado de segurança a impossibilidade de cobrança do IPI sobre a mesma operação, ocorrida em dois momentos dentro do mercado interno, quais sejam: 1 - na venda, do estabelecimento industrial (atualmente contribuinte do IPI) para o estabelecimento comercial atacadista (como o agravante); e 2 - na venda do estabelecimento comercial para seus clientes.

Assevera que a decisão agravada não considerou o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 436.997, bem como não observou os demais vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade que maculam o Decreto nº 8.393/15.

Aduz que o Decreto referido é inconstitucional, uma vez que a Carta Política prevê somente a possibilidade de alteração da alíquota do IPI por meio do Decreto do Poder Executivo, não sendo facultado ao Governo Federal nomear contribuintes do imposto sem o amparo em lei própria e específica, aprovada pelo Congresso Nacional no curso de regular processo legislativo.

Registra que as operações sujeitas ao recolhimento do IPI, na forma da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, são apenas aquelas realizadas por empresas que efetivamente importam ou industrializam produtos, o que não inclui as operações realizadas por empresas comerciais atacadistas que, como ela, não importam nem industrializam as mercadorias que comercializam.

Ressalta que a sistemática criada pelo Decreto nº 8.393/15 viola o artigo 4º da própria Lei nº 7.798/89, o qual prevê expressamente que a incidência do IPI na forma da Lei nº 7.789/89 deve ocorrer uma única vez, e que o contribuinte dessa incidência será a empresa industrial ou a empresa comercial (no caso ela), mas NÃO as duas ao mesmo tempo, como ocorre atualmente.

Defende que a manutenção da exigência fiscal, nos moldes da Lei nº 7.789/89 e do Decreto nº 8.393/15 configura criação de novo imposto (um imposto federal sobre mercadorias que não foram industrializadas pelo contribuinte e que, portanto, é essencialmente idêntico ao ICMS), situação na qual seria indispensável sua instituição por meio de Lei Complementar, nos termos do artigo 146, da Constituição Federal.

Sustenta que nem o Poder Executivo poderia ter equiparado os estabelecimentos comerciais atacadistas a contribuintes do IPI, por meio de simples decreto, nem tampouco a Lei nº 7.789/89 ter delegado competência tributária para tanto.

Explicita que o pleno do STF já se manifestou no sentido de que a competência tributária só pode ser delegada até o limite daquilo que se encontra previsto no texto constitucional.

Argumenta que, mesmo que fosse possível superar os pontos desenvolvidos nas suas razões recursais, é fato que, caso mantida a decisão agravada, será equiparada a industrial (e, portanto, contribuinte do IPI) em virtude da edição do Decreto nº 8.393/15 e não de qualquer outra lei específica neste sentido.

Justifica que a tributação dos estabelecimentos comerciais atacadistas pelo IPI, razão de sua equiparação a estabelecimento industrial, não encontra respaldo no artigo 153, da Constituição Federal e nem no artigo 46, do CTN, os quais definem de maneira taxativa o fato gerador e os contribuintes sujeitos a incidência do IPI.

Atesta que suas atividades comerciais não estão descritas como fato gerador do IPI, uma vez que apenas realiza a revenda e distribuição de mercadorias para seus clientes (revendedores e autônomos), sem efetuar qualquer tipo de

importação ou de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento nas referidas mercadorias. Esclarece que, mesmo que superadas todas as alegações já ditas, o IPI não poderia ser exigido sobre a comercialização de mercadorias realizadas por ela na forma pretendida, pelo simples fato de que o Decreto nº 8.393/15 foi editado em desacordo com o que dispõe o artigo 4º, da Lei nº 7.798/89.

Nesse ponto, aduz que o artigo 4º, da Lei nº 7.798/89 determina que os produtos sujeitos ao IPI de acordo com os regimes previstos nessa mesma lei pagarão o imposto uma única vez, sendo que, no caso dos produtos nacionais, a incidência do IPI se dará na saída do estabelecimento industrial ou na saída do estabelecimento equiparado a industrial.

Assevera que o Decreto nº 8.393/15 operou única e exclusivamente a equiparação de determinados estabelecimentos comerciais a industriais, de maneira a fazer incidir o IPI sobre as operações dos estabelecimentos assim equiparados, mas silenciou acerca da incidência única do imposto, conforme exigido pelo artigo 4º, da Lei nº 7.798/89.

Ressalta que nem a Lei nº 7.798/89 e nem tampouco o Decreto nº 8.393/15 possuem *status* de Lei Complementar, bem como que o novo imposto criado pela União Federal não observou que tanto o seu fato gerador (venda no mercado interno de mercadoria industrializada ou importada) quanto a sua base de cálculo (valor da mercadoria) são idênticos ao do ICMS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese ter me curvado ao entendimento do e. STJ quanto à desobrigação dos importadores de pagarem o IPI na comercialização de mercadorias importadas, o caso discutido nestes autos se refere a questão diversa, tal como ponderado pela ora agravante.

A controvérsia debatida nestes autos cinge-se a questão se o Decreto nº 8.393/15 obedeceu aos critérios estabelecidos na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional para determinar o pagamento do IPI, por equiparação, das empresas comerciais atacadistas que promovem a revenda e a distribuição de produtos de perfumaria, toucador, higiene pessoal e de beleza no mercado brasileiro.

A par disso, o referido Decreto foi publicado pela Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 7º e art. 8º da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, determinando a inclusão no Anexo III à Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, os produtos constantes do Anexo a este Decreto, de acordo com a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011.

Verifica-se que o artigo 7º e 8º, da Lei nº 7.798/89, que altera a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e dá outras providências, estabelece que:

"Art. 7º. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos atacadistas que adquirirem os produtos relacionados no Anexo III, de estabelecimentos industriais ou dos seguintes estabelecimentos equiparados a industrial:

I - estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira;

II - filiais e demais estabelecimentos que exerçam o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma;

III - estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização haja sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiros, mediante a remessa, por eles efetuadas, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos; e

IV - estabelecimentos comerciais de produtos do capítulo 22 da TIPI, cuja industrialização tenha sido encomendada a estabelecimento industrial, sob marca ou nome de fantasia de propriedade do encomendante, de terceiro ou do próprio executor da encomenda.

§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se nas hipóteses em que adquirente e remetente sejam empresas interdependentes, controladoras, controladas ou coligadas

§ 2º. O regime previsto neste artigo será aplicado a partir de 1º de julho de 1989.

Art. 8º. Para fins do disposto no artigo anterior, fica o Poder Executivo autorizado a excluir produto ou grupo de produtos cuja permanência se torne irrelevante para arrecadação do imposto, ou a incluir outros cuja alíquota seja igual ou superior a quinze por cento."

Tal como asseverado na decisão agravada o IPI tem origem na Constituição Federal no artigo 153, o qual declara que compete a União Federal instituir tributos sobre produtos industrializados.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional, no artigo 46 estipula que o fato gerador do IPI é o desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira, a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51 e a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão. No parágrafo único, o referido artigo esclarece que para efeitos do IPI, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

O citado artigo 51, do CTN, define o contribuinte do imposto que poderá ser o importador ou quem a lei a ele equiparar, o industrial ou quem a lei a ele equiparar e o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior.

O IPI também foi abordado na Lei nº 4.502/64, nos seguintes termos:

"Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I- quanto aos produtos de procedência estrangeira e o respectivo desembaraço aduaneiro;

II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor."

E ainda o Decreto nº 7.212/2010 acrescentou que :

"Art. 24 São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

I - o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira;

II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar;

III - o estabelecimento equiparado a industrial, quanto ao fato gerador relativo aos produtos que dele saírem, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar;

..."

A não-cumulatividade do IPI foi tratada no artigo 153, da Constituição Federal que declara que o referido imposto poderá ser compensado em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Feitas essas observações quanto à legislação pertinente ao IPI, tal como bem apontado pelo magistrado singular não vislumbro, por ora, qualquer ilegalidade no Decreto nº 8.393/15, visto que não inovou o ordenamento jurídico.

É entendimento dos Tribunais Superiores que a denominação IPI alberga duas figuras diferentes, uma vinculada às importações e com incidência no desembaraço aduaneiro e outra relativa à operação com produtos industrializados no mercado interno.

De se notar que ressaltado na decisão agravada que se trata de fatos geradores distintos, razão pela qual não vislumbro neste momento a manifesta ilegalidade do Decreto que apenas fez incluir na tabela de incidência do imposto os produtos que relacionam

Acresça-se que 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.

No caso dos autos, não verifico, neste momento, os requisitos para concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

Numa primeira análise, de fato, pode parecer que a incidência de dupla incidência do IPI sobre o mesmo produto importado caracterizaria bis in idem. Contudo, depois de cotejar a legislação aplicável ao caso, é possível observar que o legislador almejou instituir tributo sobre duas situações distintas, de modo que não se pode falar em bitributação, ante a distinção estabelecida na lei sobre cada um dos fatos geradores.

...

Os fatos geradores elencados no art. 46, no entanto, não são excludentes, isto é, o recolhimento do imposto quando do desembaraço aduaneiro não isenta o pagamento do tributo no momento da saída da mercadoria, em momento posterior, do estabelecimento industrial equiparado. É perfeitamente possível que o imposto incida nas duas hipóteses, sem que se possa falar em bitributação, tendo em vista a diferença substancial entre os fatos geradores do tributo.

Quer-se dizer com isso que, embora o produto seja idêntico, sem qualquer industrialização posterior, é lícita a incidência do IPI na saída do produto do estabelecimento, nos termos da legislação vigente. Em outras palavras, não é requisito para incidência tributária que haja industrialização, mas basta que o produto seja industrializado, seja qual for sua origem (nacional ou estrangeira).

Nessa linha de raciocínio, não há qualquer vício ou mácula no Decreto n. 8.393/2015, que em nada inovou no ordenamento jurídico, mas somente regulamentou a matéria já delineada na legislação infraconstitucional. Portanto, uma vez que a impetrante foi equiparada a um estabelecimento industrial para fins tributários, ao revendê-lo, no mercado nacional está sujeita à incidência de IPI na saída da mercadoria de sua estabelecimento, não obstante tenha o referido tributo sido recolhido também quando do desembaraço aduaneiro.

..."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.
São Paulo, 05 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36081/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-48.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL filial
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098864820024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Petição do contribuinte (fls. 566/569) para requerer fosse determinada a imediata suspensão de qualquer ato de cobrança ou inscrição dos seus dados no CADIN até o julgamento das apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária referente à contribuição social do salário-educação das competências de abril, maio, junho e julho de 1994, com expressa confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 504/508), sob pena de cominação de astreinte.

Instada, a União alegou, inicialmente, correta a inclusão do nome da empresa no CADIN ante a existência de outros débitos que não os abrangidos pela decisão judicial (fls. 571/576), mas retificou a manifestação para consignar que "*após conferência dos extratos, não há como o executado ter seu nome inscrito junto ao CADIN quanto ao débito em questão, vez que a parte que não estava abrangida pela decisão foi devidamente quitada*" (fls. 577/579). Cientificada sobre tal informação, a empresa reiterou fosse cominada astreinte, no valor de R\$ 10.000,00, em caso de nova inscrição indevida (fls. 583/584).

Às fls. 589/591, a União expressamente confirma que, junto à PGFN, todos os débitos do contribuinte estão com exigibilidade suspensa por força de parcelamento (Lei nº 12.996/2014). Informa, contudo, que "*junto à DRFB, há um débito em aberto no sistema AGUIA/SISCOB, como se verifica dos documentos anexos*". Destarte, à vista de que a União reafirmou a suspensão de exigibilidade dos débitos em discussão nestes autos, indefiro, por ora, a cominação de astreinte, sem prejuízo de eventual renovação do pedido.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013099-37.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.013099-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ELEVA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2004.60.05.000577-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

À vista da noticiada alteração societária (fls.165/237), dê-se ciência à União.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000612-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : SP160895A ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215155120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por TIM Celular S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, ao fundamento de que ausente o risco de perecimento do direito até o provimento final (fls. 40/42).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 665/666). Contra tal *decisum* a agravante opôs embargos declaratórios (fls. 668/676).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 690/695).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 16/04/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 697/701).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a perda de objeto. **Prejudicada** a análise dos embargos declaratórios da agravante.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022355-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FIRENZE REPRESENTACOES E SERVICOS S/C LTDA -ME e outro
: CLAUDIO GUILLEN CARNEIRO
ADVOGADO : SP310843 GABRIELA BETINE GUILLEN LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006962620144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo *a quo* (fls. 112/114), em juízo de retratação houve reconsideração da decisão objeto do presente Agravo de Instrumento, para o fim receber o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo "no que tange aos efeitos da antecipação da tutela" (fl. 113). Eis o que restou informado pelo Juízo de origem:

"Nestes termos, em 09/09/2014, em sede de juízo de retratação, proferiu-se despacho interlocutório para o fim de receber o recurso de apelação supramencionado tão somente no efeito devolutivo no que tange aos efeitos da antecipação da tutela (art. 520, inciso VII do Código de Processo Civil)"

Ademais, intimada, a parte recorrente apresentou manifestação, ocasião em que esclareceu que, segundo seu entendimento, o objeto do agravo de instrumento é mais amplo do que a reconsideração efetuada pelo Juízo de origem.

Contudo, destacou também que *"não obstante tais considerações, tendo em vista que remanesce a suspensão de todo e quaisquer atos relacionados ao procedimento fiscal, que culminou com o Auto de Infração nº 13830-002.606/2005-71, não trazendo prejuízos aos Agravantes, submetem à apreciação de Vossa Excelência o julgamento ou não do recurso de agravo de instrumento."* (fl. 119).

Como se vê, tendo em vista que os próprios agravantes reconhecem que o juízo de retratação, tal como formulado, afastou-lhes de qualquer prejuízo, resta evidenciada a perda superveniente do interesse recursal, razão pela qual prejudicado está o julgamento do recurso interposto.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA PELO PAGAMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELOS EXECUTADOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL.

Extinta a execução fiscal pelo pagamento do débito, deve ser reconhecida a perda do objeto do recurso especial interposto na exceção de pré-executividade.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 20/08/2014)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso por perda superveniente do interesse recursal**, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002689-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP073399 VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.004468-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face da decisão de fls. 86/88 que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Alega o agravante, em síntese, que o Juízo de origem deveria ter tomado conhecimento das preliminares de prescrição e decadência. O veículo arrestado, caso permaneça parado, poderá deteriorar-se, desfavorecendo ao credor e ao devedor. A citação, aperfeiçoada via postal, foi feita a pessoa estranha à empresa executada e não possui validade. Aduz a ocorrência de prescrição. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e, facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

De outra parte, consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*" (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Na hipótese em comento, o recorrente apresentou agravo de instrumento sem instruí-lo com a procuração outorgada sob o argumento de estar atuando em causa própria. Contudo, como ressaltado pela decisão de fl. 104, não houve demonstração documental de que ele tem poderes para representar a sociedade recorrente, não tendo restado demonstrada a alegação de que é proprietário da agravante.

Intimado, nos termos do entendimento consolidado pelo STJ, o agravante deixou de trazer aos autos documentos hábeis à demonstração de que tem poderes para representar a empresa executada em juízo, tais como o contrato social e/ou demais atos constitutivos da empresa.

Noutro passo, o documento colacionado a fl. 109 não é capaz de suprir o vício especificado.

Assim, diante da ausência de elementos suficientes à aferição de que o subscritor do recurso detém poderes de representação da sociedade, vício que não foi suprido mesmo após sua intimação, é de rigor a negativa de seguimento ao presente recurso.

Nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR. IRRECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I. Não se conhece de agravo legal interposto contra a decisão liminar, pois irrecorrível o provimento jurisdicional de concessão ou indeferimento do efeito suspensivo em sede de apreciação liminar em agravo de instrumento, consoante o estatuído pelo artigo 527, parágrafo único, do CPC. Precedentes do STJ.

II. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, consoante disposição do inciso II do art. 525, do CPC, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.

III. No tocante às peças facultativas, se a parte agravante é devidamente intimada à sua apresentação e se queda inerte, impõe-se o não conhecimento do recurso. Precedentes do STJ (REsp 1102467/RJ, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

IV. Agravo de instrumento não conhecido."

(AI 00030742320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2013.)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS PARA A INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o recorrente entender úteis.

2. A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não conhecimento do recurso.

3. No caso em tela, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a não apresentação das cópias das certidões de dívida ativa que embasam a presente execução fiscal obsta a análise do acerto ou desacerto da decisão agravada e impede o conhecimento do recurso.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento."

(AI 00342208220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013)

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

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006244-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 327/597

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário objeto da carta de cobrança nº 16/2015 (fls. 146/147 e 157), por entender que não é razoável criar uma autonomia entre a data de vencimento da obrigação acessória e a data de vencimento da multa isolada.

Alega a agravante, em síntese, que o REFIS da Copa, instituído pela Lei nº 12.996/14, ampliou o prazo de vencimento dos débitos passíveis de adesão aos programas de perdão de multa e juros instituídos pelas Leis nº 11.941/09 e nº 12.249/10, abrangendo os débitos vencidos até 31/12/2013. Sustenta que a multa de ofício questionada pela agravada tem como vencimento 18/09/2014, razão pela qual não preenche a condição legal para inclusão no programa. Afirma que entendimento em sentido contrário viola o art. 150, § 6º da Constituição Federal e que a interpretação da norma, no caso, deve ser literal, nos termos do art. 111 do CTN. Aduz, ainda, que é legal a cobrança de multa isolada cumulada com multa de ofício, já que são penalidades distintas, aplicadas por motivos diversos e com bases de cálculo diferentes. Destaca a impossibilidade de se realizar imputação ao pagamento. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento de efeito suspensivo ao recurso, requerido pelo agravante.

É que, embora à primeira vista seja plausível a tese da recorrente na parte em que questiona a possibilidade de se incluir multa vencida em 18/09/2014 no REFIS da Copa, constato em sede de cognição preliminar que a multa isolada não poderia, em princípio, ter sido aplicada de modo cumulado com a multa de ofício de 75%, em consonância com a jurisprudência atual do E. STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo.

2. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

4. A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuada, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuada, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n. 11.488, de 2007)".

5. As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido.

6. No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Princípio da consunção.

Recurso especial improvido.

(REsp 1496354/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015 - grifei)

Desta sorte, ao menos por ora, afiguro prudente que seja mantida a decisão que decretou a suspensão da exigibilidade da cobrança em comento.

Assim, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recuso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006444-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024771420134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA. contra a decisão de fl. 183, que indeferiu a nomeação de bens móveis à penhora, sob o argumento de que são de difícil alienação, fácil depreciação e integram o patrimônio necessário à execução da atividade fabril e determinou a penhora do bem imóvel transposto na matrícula nº 77.717, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP. Alega a agravante, em síntese, que embora não se suspenda a execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial, deve ser observado que a penhora deferida colide frontalmente com o princípio da preservação da empresa, já que atinge o imóvel sede da recorrente e onde se concentram suas atividades industriais. Assevera que o imóvel em questão está incluído em seu plano de recuperação judicial. Sustenta que a disponibilidade patrimonial da empresa recuperanda está subordinada ao juízo da recuperação judicial. Subsidiariamente, pela aplicação do art. 620 do CPC, requer a substituição da penhora pelos bens móveis ofertados. Pede a concessão de efeito ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento de efeito ativo **parcial** ao recurso. Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial decidir acerca dos atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens

integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014 - grifei)

TRIBUTÁRIO, EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. SUPERVENIÊNCIA DE PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELA PARTE EXECUTADA. CANCELAMENTO DA ORDEM DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DA ANÁLISE DO CASO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO EM COOPERAÇÃO COM O JUÍZO FALIMENTAR. EXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não são adequados, em execução fiscal, os atos de construção que, afetando de alguma forma o patrimônio da sociedade empresária, possa colocar em risco o plano de recuperação judicial.

A respeito: AgRg no CC 129.622/ES, Segunda Seção, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 29/09/2014; AgRg no CC 125.205/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 03/03/2015; AgRg no REsp 1462032/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/02/2015; AgRg no REsp 1453496/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/09/2014; EDcl no AgRg no CC 132.094/AM, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, DJe 16/12/2014.

2. Nessa linha, a exigência de apresentação de certidões negativas de débitos tributários pela sociedade que postula recuperação judicial (art. 57 da Lei n. 11.101/2005) não impede que o juízo da execução fiscal, ajuizada anteriormente à crise financeira, analisando a situação fático-jurídica, decida pelo cancelamento da penhora de ativos financeiros.

3. A análise sobre a adequação do cancelamento da penhora só pode ser feita pelo juízo da execução, em cooperação com o juízo responsável pelo acompanhamento da recuperação judicial. Por força do entendimento da Súmula n. 7 do STJ, o recurso especial não serve à verificação da necessidade da penhora on line.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 549.795/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos da pacífica jurisprudência da Segunda Seção desta Corte Superior, embora a execução fiscal não se suspenda em virtude do deferimento da recuperação judicial, os atos que importem em construção do patrimônio da sociedade empresarial devem ser analisados pelo juízo universal, a fim de garantir o princípio da preservação da empresa.

2. A simples interpretação sistemática de dispositivo legal não resulta violação à cláusula constitucional de reserva de plenário. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 133.509/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". (Súmula 211/STJ)

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a execução fiscal não se suspenda com o deferimento da recuperação judicial, todavia os atos de alienação e construção devem ser submetidos ao juízo da recuperação judicial, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

4. Vale destacar que o objetivo da recuperação judicial é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor do art. 47 da Lei 11.101/2005. Assim, ao se atribuir exclusividade ao juízo da recuperação para a prática de atos de execução, busca-se evitar medidas expropriatórias que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação. Cumpre esclarecer que não se está impedindo a satisfação

do crédito da Fazenda Pública, mas sim a submissão do mesmo à ordem legal. Precedentes: AgRg no REsp 1462017/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/11/2014; AgRg no REsp 1453496/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/09/2014; AgRg no REsp 1121762/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/06/2012. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1462032/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015 - grifei)

Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que a decretou avalie quais medidas de constrição e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado, razão pela qual, de fato, indevida a determinação exarada pelo Juízo "a quo" sem a observação do procedimento adrede destacado.

Isso posto, **defiro parcialmente a concessão do efeito ativo pleiteado**, para determinar a suspensão da prática de atos constritivos até a manifestação do Juízo universal da recuperação acerca de sua viabilidade.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006924-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00088306920144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de embargos à execução, deferiu efeito suspensivo aos embargos à execução ajuizados, por considerar garantida a execução.

Alega a agravante, em síntese, que atualmente, mesmo se o Juízo estiver integralmente garantido, os embargos não suspendem, como regra, a execução fiscal. Sustenta que os requisitos cumulativos para deferimento de efeito suspensivo são: requerimento da embargante, relevância das alegações, risco de grave dano e garantia integral. No caso, afirma inexistir a relevância nas alegações e não ter restado demonstrado o perigo de grave dano. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento **parcial** do efeito suspensivo requerido pela agravante.

Com efeito, observo que a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pelo ajuizamento de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação. Ainda, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, uma vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.

Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é lógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no

REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Confirmam-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. (...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei nº 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2202) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.

Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.

Na hipótese em tela, o Juízo de origem decidiu no sentido de que "*considerando que o crédito cobrado nos autos se encontra devidamente garantido por penhora, recebo os presentes embargos à discussão, ficando suspensa a execução em apenso*" (fls. 77).

Assim, como se vê, embora tenha aplicado entendimento em dissonância com a jurisprudência consolidada do E. STJ, a decisão deixou de apreciar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Destarte, no que tange ao cumprimento dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos, quais sejam, requerimento expresso do embargante, relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, observo que tal matéria não fez parte do julgado recorrido, de forma que tal análise implicaria supressão de instância, o que não se admite. A esse respeito, confira-se: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.*

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que

não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.

- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.

- Não se conhece da questão relativa ao bem de família, nos termos dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei n.º 8.009/90, aduzida na minuta e contraminuta de agravo de instrumento, uma vez que, não obstante tenha sido alegada em exceção de pré-executividade, não foi enfrentada pelo juízo a quo, que se limitou a decidir sobre os bens alienados anteriormente à propositura da execução fiscal. Ressalte-se que o agravante não opôs embargos de declaração para que a omissão fosse sanada, de sorte que a esta corte é vedado o enfrentamento da matéria, sob pena de inadmissível supressão de um grau de jurisdição.

- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompe pelas causas previstas no artigo 174, caput, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.

(TRF-3ª Região, AI 00218766920124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 481617, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/07/2013)

Ante o exposto, **defiro parcialmente a concessão da antecipação de tutela pleiteada para reconhecer que a mera existência de garantia integral não é suficiente para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução e para determinar que o Juízo "a quo" proceda à análise do pedido da embargante em conformidade com a jurisprudência consolidada pelo E. STJ, consoante fundamentação.**

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos previstos no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.007012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VIP LINE FRANCA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029168820144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

No que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela agravante, observo que esta é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n. 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido formada nesse sentido, uma vez que não cabe, nessa hipótese, a presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoa s jurídica s, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica , tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5 Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. ABERTURA DE PRAZO PARA O

*RECOLHIMENTO DO PREPARO. INTIMAÇÃO ESPECÍFICA.
PRECEDENTES.*

1.- A respeito do momento para a comprovação do preparo, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça não pode conduzir ao imediato não conhecimento do recurso por deserção, sendo necessária a abertura de prazo específico para que a parte realize o preparo.

2.- Hipótese em que, embora a recorrida tenha sido intimada tanto da decisão do Juízo de Primeiro Grau que indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento do preparo, quanto do desprovemento do Agravo interposto contra esta decisão, o prazo específico para o recolhimento foi assinado pelo Juízo de Primeiro Grau para após a ciência da decisão definitiva de indeferimento do pedido, sendo que a determinação foi devidamente cumprida dentro do prazo fixado, não havendo, portanto, que se concluir por deserção.

3.- Recurso Especial improvido.

(REsp 1368223/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 27/06/2014)

A questão chegou inclusive a ser sumulada:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais." (Súmula nº 481/STJ).

Na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrem os insucessos financeiros e a ausência de passivo, razão pela qual indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, consoante fundamentação.

Dessa forma, nos termos da jurisprudência mencionada, intime-se a agravante para que providencie, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das guias referentes ao pagamento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Após, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007140-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : SP239953 ADOLPHO BERGAMINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010879620154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 88/89 e 132 que deferiu o pedido liminar para autorizar a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, relativa aos débitos pagos através das DCTF's retificadoras.

Alega a agravante, em síntese, que tal autorização não é possível porque os dados informados na declaração retificadora apresentam alteração substancial em relação à primeira declaração, de modo que é necessária uma análise por parte da Delegacia da Receita Federal afim de comprovar a veracidade das informações. Aduz, ainda, que enquanto não homologada a retificadora não produz efeitos. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal. No caso dos autos ocorreu a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do Código Tributário Nacional na medida em que a agravada procedeu ao recolhimento do valor devido, por meio de declaração retificadora, anteriormente à constituição do crédito tributário.

Nesse sentido os julgados:

"AGRAVO LEGAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. DECLARAÇÃO ACOMPANHADA DO PAGAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais. Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

2. Ocorre que, in casu, conforme documentação acostada à inicial, diferentemente do acima relatado, a impetrante, em um primeiro momento, declarou seu débito através de DCTF e o quitou. Posteriormente, por meio de auditoria própria, apurou a existência de diferença, declarou via retificadora e efetuou o respectivo recolhimento, inclusive acrescida de juros de mora.

3. Caracterizada está, portanto, a denúncia espontânea, nos moldes do que preceitua o art. 138, do CTN, uma vez que a diferença apurada pela impetrante, antes de qualquer procedimento administrativo, foi devidamente declarada em retificadora e quitada com os acréscimos legais.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AMS 00107861020064036100, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, TRF3 - 6ª Turma, 24/05/2012); TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA EM DECLARAÇÃO RETIFICADORA ANTERIORMENTE A QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (RESP 200602089300, Teori Albino Zavascki, STJ - 1ª turma, DJE 01.07.2010.);

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF.

3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 908.086/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 16/06/2008)

Ainda que o tributo em questão esteja sujeito a lançamento por homologação, e que o fisco deva proceder à verificação dos valores informados nas DCTF's, não pode a contribuinte sofrer prejuízos por conta da demora nessa verificação, especialmente em casos, como o da impetrante, em que a certidão é necessária para a prática de ato imprescindível à continuidade de suas atividades.

Cumpra salientar também que a certidão positiva com efeitos de negativa possui validade temporária e em razão disso a situação do contribuinte deve ser avaliada no momento da impetração do mandado de segurança, e nesse momento o que se verifica é que houve antecipação do pagamento, de modo que um possível débito por parte da contribuinte não se encontra definitivamente constituído.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. AGRAVO RETIDO. APELAÇÃO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DCTF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. 1. A obrigação acessória, para obstar a expedição de certidão negativa de débitos, deve primeiro ser convertida em obrigação principal (art. 113, § 3º, CTN) e depois estar definitivamente constituída como crédito em favor da Fazenda Nacional. 2. Não obstante a obrigação tributária nascer com a ocorrência do fato gerador, o crédito tributário somente se formaliza, tornando-se exigível, com o lançamento, nos termos do art. 142 e seguintes do Código Tributário Nacional, não havendo, antes disso, razões ou motivos aptos a impedir a expedição de certidão negativa de Débitos. 3. Instrução Normativa é diploma ineficaz para disciplinar matéria relativa às obrigações tributárias, sujeitas à reserva legal. ..."

(TRF da 1ª Região, Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, AMS nº 2005.38.00038995-1, in DJ de 22/6/2007, pág. 173)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

I. Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

III. A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

IV - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

V - Na hipótese dos autos, alega a impetrante ter sido apontada contra si débito relativo ao PIS da 1ª quinzena de agosto de 2004, no valor de R\$ 818,40. O conjunto probatório acostado aos autos, comprova ter o contribuinte, procedido ao pagamento do débito em 11/08/2004 e apresentado DCTF retificadora em 16/09/2005, razão pela qual, faz jus à certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos que não os mencionados nos autos, não merecendo reparos a sentença concessiva da segurança

VI - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VII - Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0021940-59.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ademais, a certidão positiva com efeitos de negativa também poderá ser cancelada caso a Delegacia da Receita Federal verifique a existência de débitos pendentes por parte da agravada.

Ante o exposto, desde que o único óbice à expedição sejam os débitos relativos à declaração de fls. 34/56, quitados pelas DARF de fls. 60/62 **indefiro a concessão do efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007593-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GISLAINE JEANNE ALVES BENTO
ADVOGADO : SP211533 PATRICIA STUCCHI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : HOTEL URUPEMA S/A e outros
: ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS
: BENEDITO BENTO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015064020054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GISLAINE JEANNE ALVES BENTO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve violação ao art. 620 do CPC, com a determinação de penhora dos créditos referentes ao recebimento de cartão de crédito, que representam 90% das receitas dos executados, ainda mais quando houve oferta de imóvel com valor superior ao débito executado à penhora. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, diante da ilegitimidade recursal da agravante para questionar a matéria recorrida.

Com efeito, a leitura do pedido formulado pela agravante em recursal revela que ela pretende a reforma da decisão atacada para que, com relação à penhora determinada no feito de origem, haja substituição da constrição dos créditos decorrentes de uso cartão de crédito por bem imóvel ou, subsidiariamente, que haja limitação da constrição ao importe de 5% do valor mensal a ser transferido pelas operadoras de cartão de crédito, sob pena de se inviabilizar a atividade comercial da executada.

Observo, nesse sentido, a patente falta de legitimidade recursal da agravante, já que o bem imóvel por ela mencionado não é de sua propriedade, assim como a penhora foi determinada sobre os créditos que as operadoras de cartão de crédito repassariam para a empresa executada, e não para a agravante.

Assim, como bem levantado pelo Juízo de origem, resta patente que a agravante GISLAINE JEANNE ALVES BENTO não detém legitimidade para questionar a penhora de bem que não lhe pertence, ou requerer sua substituição por imóvel sobre o qual não tem propriedade, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Assim, nos termos do art. 499 do CPC, a agravante não tem legitimidade recursal para questionar os aspectos por

ela elencados, tendo em vista que não sucumbiu ou restou vencida, não sendo inoportuno mencionar que o provimento do recurso não lhe traria qualquer benefício, já que se refere apenas à esfera jurídica da empresa executada.

Em suma, verifica-se que a agravante não detém legitimidade recursal porque, na condição de sócia, formula em nome próprio a reforma da decisão que atingiu tão somente a empresa executada, decisão essa que não lhe trouxe qualquer prejuízo.

Confira-se a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.

- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.

- Não se conhece da questão relativa ao bem de família, nos termos dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei n.º 8.009/90, aduzida na minuta e contraminuta de agravo de instrumento, uma vez que, não obstante tenha sido alegada em exceção de pré-executividade, não foi enfrentada pelo juízo a quo, que se limitou a decidir sobre os bens alienados anteriormente à propositura da execução fiscal. Ressalte-se que o agravante não opôs embargos de declaração para que a omissão fosse sanada, de sorte que a esta corte é vedado o enfrentamento da matéria, sob pena de inadmissível supressão de um grau de jurisdição.

- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompe pelas causas previstas no artigo 174, caput, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacíficos, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021876-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, DIREITO ALHEIO. NÃO CONHECIMENTO.

- A recorrente, empresa Geodrill Ltda., insurge-se contra a decisão do juízo a quo que determinou que o seu patrono, Carlos Alberto Pacheco, devolvesse o valor que indevidamente levantou. Ver justifica-se que em momento algum a empresa foi intimada para devolver qualquer montante. Aliás, sequer foi mencionada na decisum. Assim, não sucumbiu e, portanto, evidencia-se que requer, em nome próprio, direito alheio, em afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil, que estabelece: Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

- Desse modo, à vista de que a pessoa jurídica não tem legitimidade para pleitear em nome do advogado citado na decisão agravada, o recurso não pode ser conhecido. Saliente-se que o fato de ele assinar a inicial não altera esse entendimento, na medida em que o agravo de instrumento foi efetivamente interposto em nome da empresa.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027370-46.2011.4.03.0000, Rei. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2014 - grifei) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REDIRECIONAMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. Da análise dos autos, observa-se que a pessoa jurídica executada requer a reforma da decisão que, diante da constatação da sua dissolução irregular, determinou a inclusão do seu sócio no polo passivo da execução fiscal.

3. Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que a agravante não detém legitimidade recursal, uma vez que na condição de empresa executada, formula em nome próprio a reforma da decisão que atingiu tão somente o seu sócio e não lhe trouxe qualquer prejuízo.

4. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008082-10.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2015 - grifei)

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008938-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008938-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FOTOPTICA LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252956220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar para afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na saída de mercadorias importadas do estabelecimento quando não houve processo de industrialização antes da revenda ou comercialização do produto.

Alega a agravante, em síntese, que há previsão legal, fundamentada em competência constitucional, de que o fato gerador do IPI ocorre no momento do despacho aduaneiro e também quando da saída do produto do estabelecimento. Aduz, ainda, que o mero importador é industrial equiparado e que não há bitributação, porque a incidência tributária ocorre sobre dois fatos geradores distintos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembarço aduaneiro. Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

Nesse mesmo sentido, prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional:

Art. 49 - O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único - O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Desta feita, verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembarço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.

Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "**para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo**", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).

Em razão da argumentação expendida, o entendimento adotado por esta Relatora era no sentido de ser possível nova cobrança de IPI na saída do produto do estabelecimento durante o ato de comercialização.

Todavia, em recente decisão a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESP nºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, passou a adotar orientação no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

Segue a ementa do novo entendimento do E. STJ, consolidado no ERESP nº 1411749, que passou a ser perfilhado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção daquela Corte (ementas transcritas na sequência):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO

IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os EREsp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)

Assim, considerando as atribuições constitucionais do E. STJ, contidas no art. 105, III alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, entendo que deve ser aplicado ao caso o entendimento supracitado.

No presente caso, não há nos autos elementos que indiquem que os produtos importados pela agravada tenham sofrido, no estabelecimento do importador, qualquer tipo de modificação em sua natureza, funcionamento, acabamento, apresentação ou finalidade, de modo que não se enquadram na classificação de produto industrializado prevista pelo art. 4º do Decreto n. 7.212/2010.

Portanto, dever ser mantida a decisão agravada, razão pela qual **indefiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009085-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDALBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059187120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 124/125 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na base de cálculo da contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social).

Alega a agravante, em síntese, que o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento e o ICMS está incluído no valor total da nota fiscal de venda/prestação de serviço, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integra a receita bruta do faturamento. Aduz, ainda, que o E. STF, no julgamento do RE 212.209/RS, confirmou que não há nenhuma inconstitucionalidade incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual. Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. *Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

3. *O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido

impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009091-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CORUS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 347/597

ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070393720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, entendeu que é impossível tal incidência, o que se ajusta ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal (fls. 41/43).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é legal e constitucional (artigo 3º da Lei Complementar nº 7/1970, artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.715/1998, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, Lei nº 12.973/2014, artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, artigo 177, § 2º, da Lei nº 6.404/1976, artigo 279 do Decreto nº 3.000/1999, artigo 2º do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13 da Lei Complementar nº 87/1996, artigos 110 e 111 do Código Tributário Nacional e artigos 167, inciso IV, e 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal);

b) além do que o Superior Tribunal de Justiça editou as Súmulas nºs 68 e 94 a esse respeito;

c) o RE nº 240.785 não tem efeito vinculante e não aborda de forma completa o tema, que será examinado no RE nº 574.706, afeto à sistemática da repercussão geral, e na ADC nº 18.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do grave prejuízo que o *decisum* pode importar aos cofres públicos, à defesa do seu crédito, à atuação estatal e à supremacia do interesse público.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

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. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 11-verso):

Requer a Agravante seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, nos termos no inciso II do artigo 527 do CPC, em face do grave prejuízo que a decisão ora recorrida pode importar aos cofres públicos. Com efeito, a manutenção da decisão agravada implica grave e irreparável lesão à defesa do crédito da união. Como o dano irreparável afeta a atuação estatal, o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada agride a Magna Carta nas disposições constitucionais que consagram a supremacia do interesse público.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo aos cofres públicos, lesão à defesa do crédito e dificuldade na atuação estatal, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36082/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-38.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : SILVIO CARLOS BRAZ
ADVOGADO : SP147106 CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro
No. ORIG. : 00007653820124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação declaratória, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, em face da sentença de fl. 70, a qual, com base nos artigos 273 e 269 do Código de Processo Civil e em face do reconhecimento do pedido pelo réu, manteve a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para conceder ao autor o direito de figurar como responsável de suas drogarias, não podendo ser autuado por tal motivo. Na mesma sentença houve a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo insurge-se quanto à fixação de honorários advocatícios, entendendo que o valor fixado se mostra desproporcional. Requer a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor atribuído à causa, ou a fixação equitativa com base no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo

a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.
E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

O artigo 26 do Código de Processo Civil aduz:

Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu. (...)

Tendo em vista a concordância do réu com o pedido formulado pelo autor (fl. 61), há que ser fixada verba honorária em favor deste último, nos termos do artigo supracitado.

A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, da relatoria do Ministro Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que, nas demandas de cunho declaratório, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125 / MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Data do julgamento: 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Assim, no caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor atribuído à causa (R\$ 40.000,00 - fls. 21), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados.

Em relação ao pedido de fls. 92/95, observo que é defeso ao juiz extravasar os limites do pedido da parte autora, em observância ao princípio da adstrição, sob pena de nulidade. Assim, eventual impugnação de autuação irregularmente efetuada deve ser discutida em outra seara.

Ante o exposto, no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para fixar honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, devidamente atualizados, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017384-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ORIDES DE BRITO BARBOSA
ADVOGADO : SP185959B 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 : SP217723 DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211225020084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORIDES DE BRITO BARBOSA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu apenas em parte a objeção pré-executiva por ele oposta.

Aduz o agravante, em síntese, que a decisão agravada, embora tenha reconhecido a prescrição parcial da dívida, deixou de acolher a alegação de excesso de execução decorrente da violação ao princípio da legalidade tributária. Sustenta que as contribuições devidas aos conselhos profissionais têm natureza tributária e, portanto, sujeitam-se ao princípio da legalidade. De tal forma, não tem validade a disposição contida no art. 2º da Lei nº 11.000/00, no sentido de que cabe aos conselhos de fiscalização, dentre outros, fixar o valor das contribuições anuais. Assevera, ainda, que devem ser fixados honorários sucumbenciais diante da extinção parcial da execução. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento **parcial** do efeito suspensivo requerido pela agravante.

Com efeito, destaco que a anuidade devida aos conselhos profissionais é, segundo entendimento jurisprudencial dominante, débito de natureza tributária. Confirmam-se os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA. 1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. **O pagamento de anuidade s devidas aos conselho s Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária , sujeita a lançamento de ofício.** 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN: (RESP 201100178264, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2011 ..DTPB:.)*

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADE . IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO/MAJORAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CF/88, ARTS. 149 e 150. 1. A revogação da Lei nº 6.994/82 não autoriza o

conselho profissional a dispor sobre o valor das suas anuidades. Trata-se de matéria reservada para a lei em sentido estrito, não importando qual seja o valor estabelecido no ato normativo secundário. 2. **Deveras, os conselhos de fiscalização profissional não podem fixar, por meio de simples Resolução, o valor de suas anuidades, tendo em vista a natureza tributária de tais contribuições.** 3. **Nesse diapasão, "em face do caráter tributário da contribuição social devida aos conselhos profissionais é ilegal a sua instituição por meio de resolução ou deliberação administrativa. A Lei 11.000/04 dispõe sobre os conselhos de Medicina, não se aplicando a outros conselhos (TRF1, REOMS 2005.38.00.008826-7/MG)" - AC 2007.38.00.008112-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.408 de 31/07/2009.** 4. Na dicção do STF, as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza de tributo, na espécie contribuição parafiscal, prevista no art. 149, CF (contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas) e, como tais, devem irrestrita obediência ao princípio da legalidade tributária, com o que, mostra-se absolutamente incompatível o disposto no art. 25, da Lei nº 3.820/60, que transfere aos conselhos Regionais a atribuição de fixar as anuidades. Trata-se de dispositivo cuja vigência submete-se ao comando do art. 25, I, ADCT (MS nº 21.797-9/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.05.2001). 5. Violação do princípio da reserva legal (CF, art. 150, I). Precedentes do STJ e deste Tribunal. 6. Registre-se, por oportuno, que a 4ª Seção desta egrégia Corte, em sessão realizada no dia 13.03.2013, confirmou, por maioria, o entendimento de que a Lei nº 11.000/04 é aplicável somente aos conselhos Federal e Regional de Medicina (EAC 2004.33.00.027987-5/BA, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso). 7. De qualquer forma, na Sessão do dia 30/07/2014, a Corte Especial deste Tribunal reconheceu, de forma incidental, a inconstitucionalidade da expressão "fixar", contida art. 2º da Lei 11.000/2004, por ofensa aos arts. 149 e 150, I, da CF/88 (Incidente de Inconstitucionalidade na AC 0002875-61.2008.4.01.3600/MT, Rel. Des. Federal Novely Vilanova). 8. Apelação não provida.

(AC 75705720004013400, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:05/12/2014 PAGINA:2997.)

Nesse sentido, observem-se ainda os seguintes julgados do E. STF e do C. STJ:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - **As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.**

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751 - grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido.

(REsp 273.674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152 - grifei)

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. **Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais**

regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149 - grifei)

Ademais, é de se destacar que no julgamento do ARE 640937 AGR, que enfrentou expressamente a questão da aplicabilidade do art. 2º da Lei nº 11.000/00, o C. STF manteve o entendimento acima, no sentido de que, possuindo natureza tributária, as contribuições aos conselhos de fiscalização dependem de fixação por meio de lei, sendo que esta não pode ser delegada:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRADO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agrado regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362 - grifei)

Dessa forma, ao menos em sede de cognição preliminar, deve ser reconhecida a impossibilidade de fixação da anuidade por meio de resoluções, de tal forma que a cobrança, tal como realizada, é indevida.

Contudo, observo que, no caso dos autos, embora a cobrança com esteio em resoluções seja inviável, o próprio agravante reconhece devida a fixação de valor das anuidades por meio da Lei nº 6.994/82 com a aplicação de correção monetária, chegando à conclusão de que o valor das anuidades não pode exceder o montante de R\$ 51,55 (2004), R\$ 55,36 (2005), R\$ 58,41 (2006) e de R\$ 60,18 (2007).

Assim, em sede de cognição sumária, a execução fiscal deve ser suspensa apenas no montante em que exceder os valores discriminados pela própria recorrente (principais), aplicando-se a eles a correção monetária, multa e juros moratórios devidos, porquanto o próprio executado reconhece a existência de lei conferindo exigibilidade às exações, até os referidos montantes.

Assim, **defiro efeito suspensivo parcial ao recuso**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001618-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LEANDRO NOGUEIRA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP320125 ANELISE PAULA GARCIA DE MEDEIROS SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Cidade de Sao Paulo UNICID
ADVOGADO : SP182604 VITOR MORAIS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215438220144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agrado de instrumento interposto por Leandro Nogueira de Lima Silva contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava que a autoridade impetrada realizasse sua imediata matrícula no curso de arquitetura, 8º semestre, ao fundamento de que, no ano do seu ingresso na faculdade, 2011, o impetrante

não havia concluído o ensino médio, o que ocorreu efetivamente apenas dois anos depois, de modo que não restavam preenchidos os requisitos para a matrícula (fls. 10/11).

Deferida a antecipação da tutela recursal a fim de deferir a liminar no *mandamus* para determinar que a agravada proceda à imediata rematrícula do agravante no curso de arquitetura, com todos os efeitos dela advindos (fls. 123/125).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 22/08/2014, na qual o juízo *a quo* concedeu a segurança ao impetrante, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 145/151).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006870-17.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006870-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE TOMAZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152523 PAULO CÉSAR BOGUE E MARCATO e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00094688820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo JOSÉ TOMAZ DA SILVA contra a decisão de fl. 24 que, em sede de ação declaratória, indeferiu a concessão de liminar por considerar que o laudo pericial contém informações contraditórias e determinou que as partes formulassem novos quesitos.

Alega o agravante, em síntese, que há prova inequívoca da ausência de doença incapacitante que o impossibilite de retornar ao exercício da profissão de médico. Pede, de plano, a antecipação da tutela para que o registro de médico seja mantido no Conselho competente e para que possa exercer livremente o ofício.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso. O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de liminar rejeitada em razão da existência de informações contraditórias no laudo pericial.

No caso, para que seja avaliada a real capacidade do agravante, faz-se necessária elaboração de laudo detalhado, razão pela qual a MM. Juíza "a quo" determinou realização de novo laudo e apresentou quesitos a serem respondidos.

Ademais, a liminar rejeitada não trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à agravante. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007740-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ADEMIR DONIZETTI VECHIEZ
ADVOGADO : SP257707 MARCUS VINICIUS BOREGGIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00194-3 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

A agravante insurge-se contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreram as prescrições do crédito tributário e para o redirecionamento do feito contra os sócios gestores. Porém, as cópias da capa da ação executiva (fl. 25) e da petição que pleiteou a inclusão das pessoas físicas no polo passivo (fls. 77/78) estão ilegíveis quanto à data de distribuição do feito e do protocolo,

respectivamente. Considero a juntada desses documentos de maneira legível imprescindível, para o deslinde da questão. Assim, proceda o agravante à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia dos documentos anteriormente explicitados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13440/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1300748-39.1994.4.03.6108/SP

1994.61.08.300748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
PARTE RÉ : GLORIA APARECIDA SERODIO DE OLIVEIRA firma individual
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13007483919944036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

- Conforme inteligência do artigo 1º da Lei das Execuções Fiscais é aplicável, subsidiariamente, o disposto no Código de Processo Civil.

- À vista de que o valor da causa atualizado até a data da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos vigente à época, não está o decisum sujeito ao reexame necessário.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-38.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002343-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : QUIMAR INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO : SP026958 ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DF006455 ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ART. 543-B DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. SALÁRIO - EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTO. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 660933/SP. ACÓRDÃO REFORMADO. PREJUDICADA A COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECOLHIDAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Com relação à exigibilidade do salário - educação, anoto que em 02.02.2012, no Recurso Extraordinário nº 660.933, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reiterou a constitucionalidade da exação: Necessária a adequação do julgado ao quanto decidido em recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal, e negar provimento ao apelo. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme disposto no art. 25 da Lei 12.016/09.

Prejudicada a compensação pela impetrante das parcelas recolhidas.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, adotar o entendimento REX 660.933 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006099-57.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP141065 JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LINCOLN CESAR DO AMARAL FILHO
ADVOGADO : SP101346 ANDRE LUIZ CARRENHO GEIA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-77.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.001336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA
INTERESSADO : LAVINIO NILTON CAMARIM
ADVOGADO : SP158529 ALESSANDRA COLMANETTI E SILVA
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : SP252700 LEONARDO JOSÉ TONIN
: SP258880 ALEXANDRE TRANCHO FILHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LABORATORIAIS. ARTIGOS 24 E 25 DA LEI 8.666/93. AUSÊNCIA DE CONCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA TABELA DO SUS.

1. A inicial trouxe a conhecimento do juízo que, Secretário de Saúde do Município de Franca entre 1997 e 2000, réu na presente ação, Lavinio Nilton Camarin, concomitantemente a esse cargo político, participava como médico gastroenterologista do Corpo Clínico da Fundação Civil Casa de Misericórdia de Franca (fls. 07), e que nessa condição, considerada a situação da saúde do Município de Franca, com longas filas de espera para cirurgias eletivas e considerando ainda o TAC firmado com o MPE, estabeleceu convênios médicos para atendimento da população com a Santa Casa de Misericórdia e *todos os laboratórios existentes no Município*, pois a Santa Casa, que detinha preferência legal, não conseguia realizar todos os exames laboratoriais que lhe eram demandados.
2. A tabela do SUS, segundo Portaria nº 1606, de 11.09.2001, segundo a NOB 01/96, prevê expressamente a autorização da alteração dos valores dos procedimentos, eis que a tabela nacional é referencia *mínima* (fls. 227 dos autos), constando desse normativo que se os municípios adotarem tabela diferenciada para remuneração de serviços assistenciais de saúde deverão, para efeito de complementação financeira, empregar recursos próprios estaduais e/ou municipais, sendo vedada a utilização de recursos federais para esta finalidade.
3. O TAC de fls. 78 prevê especificamente o percentual de atuação da Santa Casa e dos laboratórios em relação a exames laboratoriais, consignando responsabilidade específica à própria Secretaria Municipal de Saúde de Franca.
4. Não auferiu o réu qualquer tipo de vantagem em decorrência do exercício de seu cargo. Afirmar levemente essa ocorrência é demasiado elástico para a verdade que emerge do contexto probatório. Como não houve frustração da licitude de processo licitatório e tampouco dispensa indevida desse procedimento, afasta-se novamente, sem que tenha ocorrido qualquer omissão no v. acórdão vergastado, a conduta imputada indevidamente ao réu de prática do tipo dos arts. 9º, incisos I e VIII, e 10, inciso VIII.
5. A União Federal em embargos aproveitou-se do recurso para estender à conduta do réu o tipo descrito no art. 10, inciso XI, porque como exaustivamente afirmado, não houve qualquer conduta improba do réu a ser inserto no

art. 10 da LIA. No entanto, essa inovação não é permitida, o que se afasta.

6. Alega inovadoramente o MPF que a conduta do réu se identifica no art. 11 da Lei nº 8429/92, o que não será sequer objeto de análise, pois nada dispôs a inicial a tal respeito.

7. Embargos de declaração do Ministério Público Federal e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038183-25.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.007213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABELARDO JUAN BETANCOUR SENA
ADVOGADO : SP108404 RUTH MYRIAN FERRUFINO C KADLUBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.38183-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO ALEGADA. VERIFICAÇÃO EM PARTE.

- Em seu apelo a embargante aduziu que: "a própria lei veda a legalização da estada de estrangeiro em situação irregular, conforme disposto no art. 38 da Lei nº 7.695/88: art. 38. É vedada a legalização da estada de clandestino e de irregular, e a transformação em permanente, dos vistos de trânsito, de turista, temporário (artigo 13, itens I a IV e VI) e de cortesia".

- A apelante citou a lei errada, visto que a correta é a ora mencionada, Lei nº 6.815/80. De todo modo, o acórdão não se manifestou sobre a questão, a configurar omissão. Ocorre que a tese somente foi aventada em sede de apelação, a configurar inovação recursal e, assim, impedir o seu conhecimento por esta corte regional.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração da União, para sanar a omissão apontada, a fim de não conhecer da questão relativa à aplicação do artigo 38 da Lei nº 7.695/88 à espécie, sem modificação do julgado anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002866-27.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002866-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ANTONIO DE ARAUJO e outros
: VALDIR SANTOS BENITEZ
: SINVAL FERREIRA DE SOUZA
: MATEUS GNUTZMANN
: APARECIDO GOMES DA SILVA
: OVIDIO ARAUJO DE PAULA
: JOSE CARLOS DUQUINI
: NELSON DOS SANTOS SILVA
: JOSE PEDRO MOREIRA CARNEIRO
: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS001884 JOVINO BALARDI e outro
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MS003145B MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1280/1287

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. COMPETÊNCIA. FUNASA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-42.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LUIZ DE ASSIS
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CF. CANCELAMENTO INDEVIDO DE TÍTULO DE ELEITOR. IMPEDIMENTO AO DIREITO DE VOTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FATO DANOSO, DANOS MORAIS E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º). Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo, diverge em relação aos atos omissivos. Precedentes do STF.

- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- Restou comprovado que o cancelamento do título de eleitor do autor, por motivo de falecimento, foi indevido, na medida em que está vivo, bem como que tentou participar do processo eleitoral no 1º turno das eleições de 2000, no entanto foi impedido pela citada razão (documentos de fls. 14, 16 e 17).

- É notório que o impedimento de exercer um direito básico de cidadania, como o de participar do processo eleitoral democrático por meio do voto, bem como o fato de ser considerado falecido por órgãos do Estado causaram ao autor constrangimentos e sofrimento consideráveis, na condição de cidadão e eleitor, a configurar dano moral passível de ser indenizado.

- O período de 1 ano, a contar do fato, que o autor levou para propor a ação não tem o condão de afastar o dano moral evidenciado.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a ação do INSS, que, por erro administrativo, informou a morte do autor ao TSE, e o dano sofrido por ele, decorrente dessa conduta. Assim, é de rigor a reparação.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Conforme mencionado, são evidentes os sérios transtornos e constrangimentos gerados ao apelado pela conduta estatal. Portanto, a indenização por danos morais fixada em 50 (cinquenta) salários mínimos vigentes à data da sentença (19.12.2007), o que equivale a R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

- Trata-se de ação em que foi vencida a fazenda pública, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : DALVA NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP062250 EDUARDO GANYMEDES COSTA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068732520034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCLUSÃO POR EXISTÊNCIA DE ILÍCITO COM BASE EM ELEMENTOS DOS AUTOS. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- A autora pleiteia indenização por danos morais, que, segundo alega, foram causados em razão de em procedimento investigatório do INSS, para apuração de fraudes na concessão de benefício, foi citada no relatório, da seguinte forma: *a atuação da representante do Sindicato, a senhora DALVA, entre os beneficiários e o INSS, não possui lisura*. Entende que tal juízo a seu respeito é indevido e inaceitável, assim como outros trechos que indicam a prática de crime de falsidade ideológica, os quais lhe causaram dor e atingiram sua dignidade, honra e imagem, visto que são infundados. Assim, sustenta que faz jus à indenização por danos morais no montante de 500 (quinhentos) salários mínimos (fls. 355/371).

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º).

- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- Restou demonstrado que, em procedimento para apuração de irregularidade, que, segundo se suspeitava, teria ocorrido na concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor de SONJA ANGELINA MENDES DAS NEVES, realizado no âmbito da autarquia previdenciária, no relatório final, constaram as seguintes observações em relação à autora: *10.3) a atuação da representante do Sindicato, a senhora DALVA, entre os beneficiários e o INSS, não possui lisura (...)*

10.4) (...) Considere-se ainda que, mesmo diante das clarividências do ilícito, não fugimos o cumprimento do que determina a Legislação, oferecendo prazo para que a interessada apresentasse novos elementos que pudessem vir descaracterizar as irregularidades constatadas, entretanto, mesmo no momento em que tentou fazer uso do que lhe facultamos, a interessada, juntamente com a representante do Sindicato, a senhora DALVA, buscaram fazer falsa ideologia, haja vista a documentação apresentada. DAS CONCLUSÕES Do que foi apurado e relatado acima, podemos afirmar que o ilícito praticado contra a Previdência Social, com as participações da interessada e da representante do sindicato, a senhora DALVA, bem como dos servidores OLÍVIO TEODORO e JOSÉ SIMPLÍCIO ODS SANTHOS, esse último em razão dos documentos de folhas 68 e 94, dentre outros já mencionados acima.

- Tais fatos não são hábeis a causar dano moral indenizável, visto que ocorreram dentro de procedimento administrativo, no qual o agente responsável, com base em sua interpretação da prova apresentada, entendeu que teria ocorrido um ilícito criminal. Toda a sua conclusão teve amparo nos elementos que colheu nos autos do processo de concessão do benefício. Não se constata excesso na atuação do servidor, passível de causar dano a ser ressarcido. Talvez o fato de ele ter generalizado a conduta da autora, ao dizer que não atuava com lisura junto ao INSS, o que poderia abarcar todo o seu trabalho em relação à autarquia, poderia ser considerado inadequado. Tudo ocorreu dentro de um processo regular, que, inclusive, foi submetido aos superiores do funcionário. Não ficou caracterizado o sofrimento indenizável, mas tão-somente uma indignação natural diante da acusação fundamentada que a requerente reputa injusta.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-30.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
: YOKI ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA ALMEIDA e outro

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. AUTUAÇÃO. INMETRO. MULTA. LEI Nº 9.933/99. PORTARIA Nº 96/2000. LEGALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. Não há qualquer ilegalidade na edição da Portaria 96/2000, até mesmo porque o Decreto Federal invocado pelas autoras se encontra há muito revogado (Decreto nº 52.913/66), como é fato público e notório e que deveria ser de conhecimento das recorrentes.
2. É direito básico do consumidor ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de **quantidade**, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (art. 6º, inciso III do CDC).
3. As condições e a tolerância em relação às quantidades dos produtos expostos à venda são fixadas em ato normativo pelo INMETRO, no caso a Portaria vergastada, que nada tem de ilegal, consoante torrencial jurisprudência do C. STJ.
4. Sem disceptação este Tribunal Regional Federal tem tratado a matéria, de modo que não há vícios, quer na autuação quer na homologação feita da decisão administração que autuou a empresa recorrente, sob fundamento do que preceitua o artigo 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-27.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/236
INTERESSADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP117885 ADEMIR APARECIDO ALVES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Na hipótese, o v. acórdão tratou da matéria devolvida a esta C. Corte em sede de apelação. A redução de juros de mora decorrente da aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, não foi formulada no apelo.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do CPC.
- Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- O acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005752-79.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005752-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELANTE	: MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
ADVOGADO	: SP289993 FABIANA DE ARAUJO PRADO FANTINATO CRUZ e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: LOURDES JANETTE VARGAS Y RIVERA
ADVOGADO	: SP101037 SILVIA CRISTINA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00057527920054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO À ESTRANGEIRO. ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VEDAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO ENTRE BRASILEIRO E ESTRANGEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS.

- Afasta-se a alegação de ilegitimidade passiva à vista de que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no

juízo da Suspensão de Segurança n.º 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que "a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária". Ademais, da conjugação dos artigos 23, inciso II, e 196 a 200 da Constituição Federal decorre que o direito à saúde é de todos os cidadãos e dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

- A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, garante aos estrangeiros e brasileiros tratamento igual perante o Estado e dispõe sobre a inviolabilidade do direito à vida. O argumento de que a autora não poderia ser tratada pelo SUS, pois é estrangeira e seu país de origem não possui acordo de tratamento médico com o Brasil, não pode, em consequência, subsistir.

- As disposições constantes da Lei n.º 8.080/90 e da Portaria GM/MS n.º 1.318/06 devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais, a fim de que se concretize o direito fundamental à saúde dos cidadãos. Em consequência, a definição do elenco de medicamentos para tratamento de alta complexidade existe como dever aos entes estatais para o estabelecimento de uma política de saúde consistente, o que não exclui que outros medicamentos sejam ministrados pelo médico que atende a paciente e sob sua responsabilidade profissional, bem como que qualquer programa deve ser estabelecido para assistir aqueles que forem portadores de câncer e não se constituir em restrição ao acesso à saúde.

- Remessa oficial e apelação da União que não se conhece e apelações do Estado de São Paulo e do Município de São José dos Campos/SP improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo retido, a remessa oficial e a apelação da União e negar provimento às apelações do Estado de São Paulo e do Município de São José dos Campos/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018622-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TORAU EQUIPAMENTOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DE CNPJ DECLARADO INAPTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORIGEM DOS RECURSOS NECESSÁRIOS PARA A PRÁTICA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Ação proposta com objetivo de restabelecer o CNPJ declarado inapto pela Receita Federal.

Preliminar de cerceamento de defesa afastada. O CPC vigente não obriga o magistrado a sanear o feito.

Na hipótese dos autos, os fatos indicam que efetivamente não há a transparência necessária nos negócios da empresa, tampouco existem provas satisfatórias das entradas financeiras e capacidade de operar nos negócios a que se dedica.

A Administração Federal vinculou-se estritamente aos termos legais para as exigências feitas à empresa, dando-lhe inúmeras oportunidades para o revigoramento de seu pretensão direito.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023032-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERTAINER ITALPLAST DO BRASIL EMBALAGENS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que, a matéria pertinente à aferição da decadência relativa à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental não merece mais qualquer discussão, uma vez que solidamente assentada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, que faz incidir a regra insculpida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e onde restou firmado que o "*termo a quo da decadência do crédito decorrente do não pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é o primeiro dia do exercício seguinte da data do vencimento para pagamento, ou seja, o 5º dia útil do mês subsequente, nos termos dos arts. 17-B e 17-G da Lei 10.165/2000 e 173, I, do CTN (Princípio da Actio Nata). Precedente: REsp 1241735/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.*" (REsp 1.242.791/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 09/08/2011, DJe 17/08/2011).
5. Precedentes: STJ, REsp 1.176.970/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011; TRF -3, AC 1.846.613/SP, Relator Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, Terceira Turma, j. 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2014, e TRF -3, AMS 298.392/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR Terceira Turma, j. 23/10/2008, DJF3 DATA: 18/11/2008, entre outros.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009895-06.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : SP203660 HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098950620084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176 /PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMPROVIMENTO MANTIDO.

1. A questão posta a exame, por parte do Município de Santos/SP, no ponto específico, se resume à argumentação da inoccorrência da imunidade recíproca quanto à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2000, sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à Rede Ferroviária Federal S/A.

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

3. Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA, relativo ao exercício de 2000.

4. Honorários advocatícios devidos pela União Federal e fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 1.000,00 -, devidamente atualizado, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.

5. Apelação do Município de Santos a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-B, §3º, do CPC.

6. Mantido o improvimento da apelação da União Federal quanto à cobrança da taxa de coleta de lixo, nos termos do acórdão ora submetido ao juízo de retratação, consoante os fundamentos lá explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Municipalidade e manter o improvimento da apelação da União Federal quanto à cobrança da taxa de coleta de lixo - consoante o teor do acórdão ora submetido ao juízo de retratação, conforme os fundamentos lá explicitados -, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018306-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
AGRAVADO(A) : CARLOS EDUARDO LUCAS PRADO SPINALLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2004.61.14.004131-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTA NA CDA. MULTA ADMINISTRATIVA.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão do julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS.

A questão posta a exame é a possibilidade de citação do sócio indicado como sujeito passivo na ação de execução fiscal e cujo nome consta da CDA.

A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, quando a execução fiscal for proposta contra a empresa e os sócios, competirá a estes a prova da inexistência de responsabilização

Não há que se falar em redirecionamento, uma vez que o nome do devedor consta da CDA, devendo responder, pois, pelo crédito constituído.

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o devedor Carlos Eduardo Lucas Prado Spinalli deve ser citado para, querendo, apresentar defesa.

Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-26.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.001084-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
PARTE RÉ : JOSE ALCIONE FEITOSA LEAL e outro
: CELIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 00010842620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO DO VOTO VENCIDO. ACOLHIMENTO.

É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido, emitido na assentada de julgamento.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003023-10.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003023-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANATOLIA GONCALVES DE SOUZA e outro
: HIPOLITO DUARTE INSAURRALDE
ADVOGADO : MS005734 ROSELI ALVES TORRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00030231020104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, CF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE COM MILITAR EM SERVIÇO. FATO LESIVO, DANO MORAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A apelante aduz que a sentença é *ultra petita*, dado que os autores pediram indenização em valor correspondente a 300 (trezentos salários mínimos), o que na data da prolação da sentença correspondia a R\$ 155.640,73, e foi-lhes concedido valor muito superior. Não lhe assiste razão neste ponto. Na petição inicial, como mencionado, os autores pleitearam indenização de no mínimo 300 (trezentos) salários mínimos (fl. 15) e mencionaram como parâmetro julgado do STJ, bem como decisão administrativa do Ministério da Defesa, que teria indenizado as famílias dos militares mortos no Haiti, em janeiro de 2010, no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Desse modo, à vista de que a sentença não extrapolou os limites do quanto pedido na exordial, não padece do vício apontado.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º).

- Restou comprovado que o filho dos autores, faleceu, em 14.09.2009, quando viajava como passageiro de veículo militar envolvido em acidente rodoviário (certidão de óbito de fl. 38, exame de corpo de delito de fl. 37, sindicância de fls. 71/120).

- O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado. A morte de um(a) filho(a), de forma tão abrupta, como ocorreu no caso dos autos, é capaz de provocar sofrimento incomensurável na vida de qualquer indivíduo, ainda mais se for considerado que a vítima tinha apenas 18 anos à época.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados aos apelantes decorreram da perda do filho em desastre que poderia ter sido evitado se tivessem sido implementadas todas as medidas de segurança mencionadas. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade e se cingiu a alegar caso fortuito, que não foi demonstrado. Assim, é de rigor a reparação aos autores.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Conforme mencionado, é evidente e irremediável o sofrimento causado aos pais pela morte de um filho tão jovem. Portanto, penso que a indenização por danos morais no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil

reais) para cada um deles se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

- A decisão do Ministério da Defesa, considerada pelo juiz para a fixação do montante da indenização, não é aplicável à espécie, na medida em que na via administrativa indenizaram-se os dependentes dos soldados, em razão do acidente de trabalho. Na presente ação o ressarcimento se dá em razão do dano moral causado aos pais da vítima, ou seja, as causas são diferentes e, portanto, inaplicável a analogia.

- Os juros e a correção monetária devem ser mantidos conforme fixado na sentença, que determina obediência aos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- Trata-se de ação em que foi vencida a fazenda pública, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, devem ser reduzidos para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar em parte a sentença, a fim de reduzir o montante da condenação da União para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos autores a título de danos morais, bem como os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017162-18.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00171621820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

II. *In casu*, prescritos parte dos créditos em cobrança.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016748-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
No. ORIG. : 00167482320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO. ALEGAÇÃO DE NÃO RECEBIMENTO DA NOTIFICAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. ÔNUS DE COMPROVAR O ENVIO E RECEBIMENTO DO MUNICÍPIO. PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE DA CDA AFASTADA. EXECUÇÃO EXTINTA. RECURSO PROVIDO.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp n. 1.111.124/PR, recurso submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.
- A matéria foi sumulada pela Primeira Seção, *ipsis litteris*: "*Súmula 397 - o contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço*" (DJe 07/10/2009).
- Encontra-se consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça jurisprudência no sentido de que, milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte.
- Em que pese o entendimento jurisprudencial, entendo que caso o contribuinte alegue não ter recebido a notificação, como na hipótese, cabe ao Município o ônus de provar que o carnê foi enviado e recebido pelo sujeito passivo, o que não ocorreu. Precedentes desta Turma.
- Inexistindo prova do envio e recebimento do carnê, não há que se falar em regularidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA.
- Por fim, observados os critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 421,37 (quatrocentos e vinte e um reais e trinta e sete centavos - fl. 45), fixo os honorários advocatícios em R\$ 80,00 (oitenta reais), devidamente atualizados.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017373-57.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00173735720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. ISENÇÃO CONTADA SOMENTE A PARTIR DA ASSUNÇÃO DOS IMÓVEIS PELA UNIÃO FEDERAL. RE Nº 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. REJULGAMENTO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, considerados os princípios da razoabilidade e da instrumentalidade dos atos. Precedentes.
- Por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União) foi extinta em 22 de janeiro de 2007 e sucedida pela União.
- Esta relatoria, em diversos julgados, se posicionou pela imunidade constitucional da União, nos termos do artigo 150, IV, a, da CF/88, relativamente à cobrança do IPTU dos imóveis transferidos em decorrência da extinção da RFFSA. Contudo, acerca do tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu em sede de Recurso Extraordinário nº 599176/PR, com repercussão geral, que a União responderá pelo débito tributário da extinta RFFSA, sendo inaplicável a imunidade tributária.
- Considerando o decidido pelo Pretório Excelso, bem assim, mais uma vez, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da instrumentalidade dos atos, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal - com a extinção da RFFSA em 22/01/2007 - não há de se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidem as regras atinentes à imunidade tributária recíproca.
- Precedentes apenas em parte as razões contidas nos declaratórios da Fazenda Municipal de Campinas, pois, não obstante o presente feito verse sobre a execução de tributos devidos nos exercícios de 2007 a 2010, resta afastada, conforme o explanado, a imunidade do IPTU somente em relação ao ano calendário 2006, diga-se, do exercício de 2007.
- Levada em conta a sucumbência recíproca das partes, mantida a condenação ao pagamento da verba honorária sucumbencial nos termos em que estipulada na sentença *a quo* (artigo 21, *caput*, do CPC).
- Embargos de declaração acolhidos parcialmente com efeitos modificativos, para dar parcial provimento à apelação do Município de Campinas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006001-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006001-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP098539 PAULO ANDRE ALVES TEIXEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060014820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ou contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria atinente à questão suscitada pela ora embargante, no que toca ao imóvel, objeto da tributação em comento, não atender ao requisito imposto pelo comando constitucional relativamente à sua vinculação às finalidades essenciais da autarquia apelada, foi exaustivamente analisada no acórdão ora combatido, onde se assentou o entendimento de que labora, em favor da autarquia previdenciária, a presunção *iuris tantum* de que o imóvel em questão encontra-se ligado às suas atividades fundamentais, e conforme mesmo se anotou, no acórdão aqui guerreado, que "*o STJ firmou o entendimento de que recai sobre o Município o ônus de provar que o patrimônio da Autarquia está desvinculado dos seus objetivos institucionais e, conseqüentemente, não é abrangido pela imunidade tributária prevista no art. 150, § 2º, da Constituição.*" (STJ, REsp 1.184.100/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 13/04/2010, DJe de 19/05/2010).
5. No mesmo sentido, esta C. Corte, na AC 2005.61.82.040224-1/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 24/10/2009, D.E. 23/04/2010, e TRF - 1ª Região, AC 1997.38.00.019068-7/MG, Relator Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, Oitava Turma, j. 24/09/2010, e-DJF1 15/10/2010.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006638-73.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006638-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/178v.
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : ALEXANDRE LIMA RASLAN
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul e outros
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : ESTADO DO MATO GROSSO
: EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA EPE
: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO MATO GROSSO DO SUL IMASUL
No. ORIG. : 00005212420124036007 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007148-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP174943 SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103839820128260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DIVIDA RELATIVA A RESSARCIMENTO AO SUS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS INEQUÍVOCAS QUE JUSTIFIQUEM A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. MATÉRIAS PRÓPRIAS PARA DISCUÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1 - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

2 - Eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial.

3 - A decisão impugnada se coaduna com a Súmula/STJ n. 393, uma vez que a questão veiculada na exceção de pré-executividade é controvertida e demanda uma análise aprofundada, somente possível em sede de embargos à execução fiscal.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031926-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
AGRAVADO(A) : ESPECIARIA PRINCEZINHA LTDA e outros
: JOSE DE MARCO JUNIOR
: SILVANA VICENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00000139619908260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPOSITÁRIO. BEM IMÓVEL. PROPRIETÁRIA DA EMPRESA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência encontra-se sumulada no e. STJ, no verbete nº 319, que preconiza que "o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado".

É possível a recusa da proprietária da empresa do encargo de depositário, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que prevê que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.61.09.005701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : JUNIOR CESAR DE MORAIS
ADVOGADO : SP204364 SÉRGIO DE OLIVEIRA SILVA JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057016920134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. HOMOLOGAÇÃO DE CURSO DE VIGILANTE. AÇÃO PENAL EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. A parte recorrente não logrou demonstrar o desacerto do *decisum*.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

2014.03.00.001063-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : ALVORADA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035612920124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE NÃO COMPROVADA - CONSTRICÇÃO INDEFERIDA - ARQUIVAMENTO - OBSERVAÇÃO DOS PRAZOS DO ART. 40, LEI 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE REQUISICÃO DE NOVAS DILIGÊNCIAS.

1 - Não foram esgotadas pela exequente as possibilidades de localização de bens da executada, donde, ante a excepcionalidade da medida, ausente requisito necessário para a reforma da decisão recorrida.

2 - Não ocorrência de violação ao §2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, uma vez que a determinação de eventual sobrestamento do feito no arquivo deu-se exclusivamente em razão da inexistência de espaço físico na Secretaria, tendo ainda a remessa dos autos ao arquivo sido condicional ao silêncio da exequente ou aos "reiterados pedidos de prazo e nova vista, sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito".

3 - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018187-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018187-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO : SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01291611519794036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A Portaria nº 315-B, de 26.06.1962, cassou a permissão para a agravante explorar o serviço de radiodifusão em ondas médias, diante da inobservância de prazo.

Posteriormente, a permissão foi reestabelecida pela Portaria nº 316-B, de 26.06.1962.

A Rádio Marconi ajuizou ação de rito ordinário para buscar sua indenização, sob o argumento de que seu fechamento ocorreu por motivos políticos.

Da extensa documentação juntada aos autos, verifica-se que os artigos de liquidação extrapolaram em muito os limites trazidos pela inicial e a r. sentença exequenda.

A decisão recorrida violou os limites da coisa julgada, visto que o pleito de indenização referente aos equipamentos para instalação de emissora para FM não fazia parte do pedido da ação ordinária tampouco integrou a *res judicata*.

Ainda que fosse considerada a existência de pedido de indenização relativo aos equipamentos para operar em FM, o certo é que a agravante não possuía a respectiva autorização e realizava o serviço de forma clandestina.

O pedido de indenização por danos morais não consta da petição inicial.

O pedido de indenização por lucros cessantes é indevido, por ser *ultra petita*.

A correção monetária deve obedecer ao rito previsto no artigo 100, §12, da Constituição Federal, o qual estabelece que a atualização de valores de requisitórios (precatórios) será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do §12, do art. 100, porém, a referida Suprema Corte, quanto à questão, vem determinando o pagamento dos valores discutidos pela sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, até julgamento final daquela Corte sobre os efeitos das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021304-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO : SP139471 JAIME FRIDMAN e outro
: SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
: SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01291611519794036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A Portaria nº 315-B, de 26.06.1962, cassou a permissão para a agravada explorar o serviço de radiodifusão em ondas médias, diante da inobservância de prazo.

Posteriormente, a permissão foi reestabelecida pela Portaria nº 316-B, de 26.06.1962.

A Rádio Marconi ajuizou ação de rito ordinário para buscar sua indenização, sob o argumento de que seu fechamento ocorreu por motivos políticos.

Da extensa documentação juntada aos autos, verifica-se que os artigos de liquidação extrapolaram em muito os limites trazidos pela inicial e a r. sentença exequenda.

A decisão recorrida violou os limites da coisa julgada, visto que o pleito de indenização referente aos equipamentos para instalação de emissora para FM não fazia parte do pedido da ação ordinária tampouco integrou a *res judicata*.

Ainda que fosse considerada a existência de pedido de indenização relativo aos equipamentos para operar em FM, o certo é que a agravada não possuía a respectiva autorização e realizava o serviço de forma clandestina.

O pedido de indenização por danos morais não consta da petição inicial.

O pedido de indenização por lucros cessantes é indevido, por ser *ultra petita*.

A correção monetária deve obedecer ao rito previsto no artigo 100, §12, da Constituição Federal, o qual estabelece que a atualização de valores de requisitórios (precatórios) será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do §12, do art. 100, porém, a referida Suprema Corte, quanto à questão, vem determinando o pagamento dos valores discutidos pela sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, até julgamento final daquela Corte sobre os efeitos das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021863-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TELEATLAS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054956020114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. A teor da Súmula 393 do STJ, a exceção de pré -executividade é admissível em relação às matérias ex officio cognoscíveis e que não demandem dilação probatória.

II. *In casu*, a decisão agravada de fato analisou a decadência dos créditos tributários em questão, concluindo por sua constituição em 06/11/2009, portanto, até aquela data sequer poderia se falar em prescrição, pois o início da contagem do prazo prescricional de cinco anos dá-se após a constituição do crédito tributário, consoante disposição do art. 174, *caput* do CTN. Tendo sido a execução fiscal ajuizada em 17/11/2009 e o despacho que interrompeu a contagem do prazo prescricional proferido na mesma data, não ocorreu a prescrição alegada pela agravante.

III. Prejudicada a análise dos embargos de declaração.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicada a análise dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023008-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THAMEA DANELON VALIENGO
AGRAVADO(A) : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO : SP139471 JAIME FRIDMAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01291611519794036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES.

A Portaria nº 315-B, de 26.06.1962, cassou a permissão para a agravada explorar o serviço de radiodifusão em ondas médias, diante da inobservância de prazo.

Posteriormente, a permissão foi reestabelecida pela Portaria nº 316-B, de 26.06.1962.

A Rádio Marconi ajuizou ação de rito ordinário para buscar sua indenização, sob o argumento de que seu fechamento ocorreu por motivos políticos.

Da extensa documentação juntada aos autos, verifica-se que os artigos de liquidação extrapolaram em muito os limites trazidos pela inicial e a r. sentença exequenda.

A decisão recorrida violou os limites da coisa julgada, visto que o pleito de indenização referente aos equipamentos para instalação de emissora para FM não fazia parte do pedido da ação ordinária tampouco integrou a *res judicata*.

Ainda que fosse considerada a existência de pedido de indenização relativo aos equipamentos para operar em FM, o certo é que a agravada não possuía a respectiva autorização e realizava o serviço de forma clandestina.

O pedido de indenização por danos morais não consta da petição inicial.

O pedido de indenização por lucros cessantes é indevido, por ser *ultra petita*.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023856-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023856-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : JOAO EMANUEL M DE LIMA
AGRAVADO(A) : U F DOS SANTOS PRONCKUNAS -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 00022086620018260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/80 dispõe que "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN's se admitirão embargos infringentes e de declaração."

De acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/13, verifica-se que o débito exequendo, à época, era superior a 50 (cinquenta) ORTN's.

A apelação deve ser recebida e remetida a esta Corte para julgamento.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026213-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANQUISES SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060361020124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC.

TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

- A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

- No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028491-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA GUATAPORANGA SP
ADVOGADO : SP145691 FABIO GIULIANO BALESTRE LOPES e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005613320144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ARTS. 30, V, E 149-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 218 DA RESOLUÇÃO ANEEL Nº 414/2010. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO AO MUNICÍPIO. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA.

1. O serviço de iluminação pública é efetivamente daqueles que se imbricam no "peculiar interesse municipal", e nesse sentido não é dado ao Município deixar de assumir sua competência constitucional.
2. Há centenas de decisões no E. STJ acerca da legalidade da cobrança pelos Municípios das denominadas contribuições para o custeio de iluminação pública.
3. Não há de se objetar com o atuar da agência reguladora - ANEEL na hipótese dos autos. Isto porque o poder regulamentar não pode ser confundido com o poder regulatório, que são institutos absolutamente diversos.
4. A ANEEL tem suas atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96 e que envolvem a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em consonância com as políticas e diretrizes governamentais.
5. A responsabilidade do Município pela adequada e eficaz prestação do serviço de iluminação pública não pode ser confrontada pela sua não aceitação na competência/dever que lhe é constitucionalmente atribuído. Não há qualquer malferimento na autonomia municipal, tanto assim que mais de 63% dos Municípios brasileiros já assumiram a titularidade dos ativos para a prestação do serviço segundo informação da agravante.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028607-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROULA ALHAMWI e outro
: TAREA KSIBI incapaz
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ROULA ALHAMWI
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188269720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. PRAZO DE PERMANÊNCIA. NÃO OBEDECIDO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.961/2009 E DO ACORDO SOBRE RESIDÊNCIA PARA NACIONAIS DOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL.

O Estatuto do Estrangeiro preceitua que o prazo de validade do visto de turista será de até cinco anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro de critérios de reciprocidade, e proporcionará múltiplas entradas no País, **com estadas não excedentes a noventa dias**, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de cento e oitenta dias por ano (art. 12).

No auto de infração consta que ambos recorrentes desembarcaram no Brasil em 04.07.2013, na condição de turistas, expirando o seu prazo de permanência 90 (noventa) dias depois (02.10.2013), de acordo com o artigo 65, do Decreto nº 86.715/81.

Não há notícia nos autos de que tenha sido formalizado qualquer pedido de prorrogação do prazo de estada ou pedido de asilo.

Apenas em 20.03.2014 os recorrentes requereram a permanência definitiva no Brasil, amparados pelo artigo 75, II, item B, do Estatuto do Estrangeiro c/c artigo 7º, da Resolução Normativa nº 36/99 CNI (filho brasileiro).

Desse modo, no intervalo de tempo entre o fim da validade do visto dado em 02.10.2013 até a data em que requereram o visto de permanência, os recorrentes permaneceram de forma irregular no território nacional.

A Lei nº 11.961/2009 foi dirigida aos estrangeiros ingressados no território brasileiro até 01.02.2009 e que no país permaneceram em situação migratória irregular, não se aplicando aos recorrentes que ingressaram no Brasil em 02.10.2013.

Não há que se falar no Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul, visto que os agravantes têm nacionalidade síria.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029868-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP262296 RODRIGO CHAOUKI ASSI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128553420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar ao agravante o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030049-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
AGRAVADO(A) : HARAMOTO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP088765 SERGIO LUIZ SABIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00139146620018260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFORMAÇÃO DE CARÁTER SIGILOSO. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA FORA DOS AUTOS. INCABÍVEL.

Não há previsão legal para a criação de pasta própria para arquivamento de informações de caráter sigiloso.

As informações sigilosas devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031481-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA PAO NOSSO DE OURINHOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001919020144036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-GESTORES. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ABUSO DA PERSONALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A aplicação do artigo 1.016 do CC, que estabelece a responsabilidade dos administradores perante a sociedade e terceiros prejudicados por culpa no desempenho de suas funções, não tem aplicação no caso concreto, em que a ilegalidade aduzida foi a falta de pagamento da multa aplicada no âmbito administrativo, uma vez que, consoante restou consignado na decisão agravada, o mero inadimplemento da pessoa jurídica, sem a comprovação de abuso da sua personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial (artigo 50 do CC) não autoriza a responsabilização do sócio administrador. A dissolução irregular da sociedade devedora, autorizadora do redirecionamento da execução, deve dar-se na forma da Súmula 435 do STJ, o que não ocorreu no caso em comento. Por fim, os artigos 1.102 a 1.112, 1.036 e 1.053 do CC, 28 e 36 do CDC e 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80 não têm o condão de alterar o entendimento explicitado na decisão recorrida.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012550-95.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.012550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO DUTRA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125509520144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO RECONHECIMENTO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

Não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel.

A imunidade tributária recíproca dos entes políticos - art. 150, inciso VI, alínea "a" da CF - é extensiva às autarquias no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes alcançando os impostos.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
APELADO(A) : AILTON FERREIRA DE LIMA MERCEARIA -ME
ADVOGADO : SP168350 ÉRICA CRISTINA LONGUI
No. ORIG. : 12.00.03545-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS INERENTES AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE SOCIAL. MICRO-EMPRESA.

1.O Superior Tribunal de Justiça, em julgado proferido pelo rito do art. 543-C do CPC (REsp nº 1114767/RS), concluiu que a penhora não pode cercear a atividade laboral de empresa e deve observar os princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa

e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social e ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, notadamente quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

2. Neste contexto, a orientação delineada pela própria Corte Superior permite concluir que, no caso em tela, tratando de pequeno negócio (micro-empresa), voltada para o ramo de mercearia e alimentos, a constrição realizada sobre balcão refrigerado e freezer horizontal pode constituir um embaraço fatal à continuidade da atividade, além de risco à saúde pública, em razão de eventual perecimento de produtos, restando comprovada a indispensabilidade de tais bens.

3. Contudo, no pertinente à fixação dos honorários advocatícios, o valor arbitrado, no mesmo valor de execução (R\$ 900,00), não se revela razoável, razão pela qual deve ser reduzida a condenação em honorários advocatícios, ao patamar 20% sobre o valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, considerando a natureza da causa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação tão somente para reduzir a condenação em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36088/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006197-73.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.006197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONDIMENTOS KARINA LTDA
ADVOGADO : SP090863 AILTON DONIZETI MOREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra decisão que deu provimento ao seu recurso de apelação e à remessa oficial com esteio no art. 557, §1º-A do CPC.

Insurgiu-se a União, tão somente, quanto ao tema dos honorários advocatícios, arguindo que a decisão deixou de mencionar o quantum a ser fixado para pagamento de verba honorária.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

A teor do que reza o artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição e omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

De fato, afere-se merecer exame a *quaestio* suscitada pela parte.

A condenação aos ônus sucumbenciais é matéria devolvida ao Tribunal por decorrer lógica, intrínseca e forçosamente do resultado do julgamento que vier a ser proferido, atrelada ao princípio da causalidade e da sucumbência e, na hipótese a decisão monocrática nada consignou.

Verifica-se ter a r. sentença de procedência fixado o pagamento de verba honorária em desfavor da União, arbitrado em 10% sobre o valor da causa. A ação ordinária foi valorada em R\$ 2.054,89.

Com a apelação da União e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Em decisão monocrática, a apelação da União e a remessa oficial foram providas para reformar integralmente a r. sentença.

Dessa forma, tendo em vista a reversão do julgado, condeno a autora ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, na linha de entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e integrar a decisão embargada, nos termos acima explanados.

Após as cautelas de praxe, e nos termos já expendidos por ocasião do julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010732-82.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP342506B BRENNO MENEZES SOARES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00107328220134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, opostos com a finalidade de ver declarada a nulidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e Taxas de Lixo e de Sinistro. Valor da dívida: R\$ 818,39 em 18/10/2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos. Condenou a embargada em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade de Campinas pugnando pela reforma da sentença. Requereu, ainda, o afastamento da condenação em honorários advocatícios ou, alternativamente, sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que em outros feitos que tratavam da mesma matéria vinha eu entendendo pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária. Entretanto, melhor analisando a questão, revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao programa de arrendamento Residencial- PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na

execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que o programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidente que os referidos bens são, em última instância, patrimônio da União Federal e, portanto, gravados pela imunidade constitucional.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente 'que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)'(grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro par a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do programa de arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do programa de arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado par a afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei n° 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Quanto às demais taxas, o ponto que deve ser esclarecido é que não se aplica a ela a regra constitucional imunizante reconhecida para o IPTU, nos termos de ampla jurisprudência.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Corte, conforme julgados que ora transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PROPRIEDADE DA UNIÃO. IMUNIDADE. TAXA DE SINISTRO. LEGITIMIDADE. CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O Governo Federal, mediante a edição da MP n° 1.823/99 e reedições (MPv n° 2.135-24/2001), convertida na Lei n° 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, instituiu o programa de arrendamento Residencial - PAR, com o escopo de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, mediante o arrendamento de imóveis residenciais, com opção de compra ao final do prazo contratual fixado.

II. O citado diploma legal delegou à CEF a qualidade Gestora do programa de arrendamento Residencial, cujo desempenho do encargo, inclusive, percebe remuneração, fixado o respectivo quantum em ato ministerial conjunto (artigo 1º, §§ 1º e 2º).

III. Os recursos direcionados à implementação do PAR, especialmente os imóveis adquiridos, não se incorporam ao patrimônio da CEF, pois consistem em um "fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao programa" (artigo 2º). Em outras palavras, traduzem-se em recursos da União especializados a um Fundo Especial, em poder de administração da Gestora, a CEF.

IV. Diante disso, conclui-se de modo inconteste que os imóveis adquiridos pela CEF, para a consecução dos objetivos legais e constitucionais, além de não integrarem seu patrimônio, como supramencionado, conservam-se no patrimônio da União por substituição, ou seja, subrogam-se aos recursos do Fundo constituído pelo Governo Federal par a efetivação do PAR.

V. Sendo os bens e direitos da União insuscetíveis de tributação, é esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez que em nenhum momento houve seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

VI. Portanto, quer tais verbas estejam constituídas sob a forma de reserva ao Fundo, quer estejam especializadas em imóveis destinados ao PAR, quer retornem sem uso ao patrimônio da União (art. 3º, § 4º), vislumbra-se inequívoca hipótese de imunidade sobre tais bens e recursos, posto constituírem patrimônio da União, apenas destacado par a afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei n° 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à aludida imunidade, nos termos do artigo 150, VI, "a", da CF/88.

VII. A taxa é espécie tributária não alcançada pela imunidade recíproca, cuja cobrança pressupõe o fornecimento de serviços públicos ou o exercício do poder de polícia.

VIII. Os imóveis do PAR, enquanto não alienados são de propriedade fiduciária da CEF, razão pela qual se verifica sua sujeição passiva à taxa de sinistro.

IX. Condenação da exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, tendo em vista que o valor da execução perfaz R\$ 2.306,04 (08/07/2010), sendo que deste total apenas R\$ 33,24 refere-se e à cobrança da taxa de sinistro.

X. Agravo parcialmente provido.

(AI 500291, processo n° 0006763-41.2013.4.03.0000, Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 15.01.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE X UNIÃO (SUCESSORA DA RFFSA). AFASTAMENTO DA RECONHECIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. ART. 515 DO CPC: IPTU - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE TAXA DE LIXO E DA TAXA DE PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE

INCÊNDIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte 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. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes (STJ - 1ª Turma, RESP 965361, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 27/05/2009; TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453) e Súmula nº 397 do STJ. 2. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca. Logo, a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. 3. A cobrança da taxa de lixo, por sua vez, é legítima, devendo prosseguir a execução apenas no que tange ao quantum não recolhido a este título. Precedentes (STF - 2ª Turma, AI- AgR 613379/ RJ, Rel. Min. Eros Grau, publicado no DJ 30-03-2007, p. 94; TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61; TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149; TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118) 4. No que se refere à Taxa de Prevenção e Extinção de Incêndio, a cobrança deve permanecer, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF (AI-ED 408062, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ em 04/08/06, página 55) 5. Fixada a sucumbência recíproca. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200861120085501, JUÍZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/11/2010)" (grifei).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar tão somente a cobrança do IPTU. Face à sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 21, *caput*, do CPC.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao MM Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009013-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00066947120154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Ademais, o preparo não foi recolhido no código de unidade gestora (UG 090029) indicado na Certidão de folha 138 da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR.

Assim, determino que o agravante regularize o preparo conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13434/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025401-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CASSIO LUIZ VIANA TEIXEIRA e outro
: BARTIRA RAQUEL RODRIGUES GONCALVES REBELLO
ADVOGADO : SP136032 RENATA OLIVEIRA LANZA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. NULIDADE PARCIAL. PES/CP. CDC. ÍNDICE DE 84,32%. TAXA DE COMISSÃO E ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO.

1 - A sentença *ultra petita* é nula na parte em que excede os limites da pretensão inicial.

2 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

3 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

4 - Está pacificado pelo STJ o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC.

5 - Desde que previstas em contrato, é legítima a cobrança tanto da Taxa de Risco de Crédito quanto da Taxa de Administração.

6 - Apelação da CEF parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da CEF e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
MAURICIO KATO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35803/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-11.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MORIYYAH AUTO CENTER LTDA e outros
: MARIA AMALIA CORTEZ SOUZA PINTO
: LUIZ ANTONIO SAADI SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP021203 LUIZ ANTONIO SAADI S PINTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00029561120114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moriyyah Auto Center Ltda. e outros contra a sentença de fls. 253/254 e 262/263, que julgou improcedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 232/236, condenando os embargantes ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados até junho de 2012.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inépcia da inicial, uma vez que a recorrida apresentou valores diferentes, sendo: "A- na inicial: R\$ 133.176, 70; B- na audiência de 29/09/2011: R\$ 106.052,39 (Fls. 217); C- Fls. 231: R\$ 162.697,41";
- b) cerceamento de defesa, tendo em vista que se faz necessária a realização de pericia contábil;
- c) somente com a pericia contábil se terá o saldo exato dos contratos (Fls. 267/273).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 276/278).

Decido.

Inépcia da petição inicial (CPC, art. 295, parágrafo único). A inépcia é vício expressamente indicado no parágrafo único do art. 295 e consiste nas seguintes imperfeições: falta de pedido ou causa de pedir, incoerência lógica entre fatos narrados e conclusão, impossibilidade jurídica do pedido e, finalmente, incompatibilidade entre os pedidos. Esses vícios apontam para a necessidade de coerência lógica da petição inicial, abstratamente considerada, independentemente de qualquer avaliação sobre a situação de fato subjacente à demanda, vale dizer, a perspectiva de procedência ou improcedência da pretensão inicial. Para que a parte interessada suscite a inépcia da inicial, portanto, tem o correspondente ônus de demonstrar a existência de proposições logicamente inconciliáveis na petição inicial.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas nºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...). (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04).

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 232/236, condenando os embargantes ao pagamento de honorários fixados em RS 1.000,00 (mil reais), atualizados até junho de 2012.

O recurso não merece provimento.

Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que foi devidamente instruída com o demonstrativo de cálculo. Desnecessária a realização de prova pericial, pois o valor da execução foi devidamente confirmado pela Contadoria do juízo à fl. 239.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300739-73.1998.4.03.6102/SP

2009.03.99.004940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243529 LUCY ANNE DE GÓES PADULA
APELANTE : FERNANDO CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA
APELADO(A) : MARCOS LUIZ FREITAS DE JESUS espólio
ADVOGADO : SP116249 ARMANDO FRANCISCO ABRAO DOS REIS NETO e outro
REPRESENTANTE : RAQUEL DE ARAUJO LOPES FREITAS
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO JANDAIA LTDA e outros
: PERCILIA PEREIRA DE SOUZA
: ELDENITA DE ARAUJO LOPES FREITAS
No. ORIG. : 98.03.00739-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra a sentença de fls. 103/104, declarada a fls. 116/117, que julgou procedentes os embargos à execução para julgar extinta a execução em relação a Marcos Luiz Freitas de Jesus, espólio, com fundamento no art. 267, VI, e art. 745, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dos embargos, atualizados monetariamente, devendo ser partilhados *pro rata* entre os advogados Fernando Correa da Silva e Armando Francisco Alves dos Reis Neto.

A Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que não houve imprudência ou má-fé da instituição financeira na realização do contrato de abertura de conta corrente, na medida em que na ocasião o embargante apresentou seus documentos pessoais, comprovante de residência e preencheu o cartão de assinaturas, nos termos legais (fls.120/123).

Fernando Correa da Silva pugna pela reforma da sentença no que se refere à determinação de rateio equitativo dos honorários advocatícios fixados, devendo ser observado o quanto cada causídico atuou no feito (fls. 131/137). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 142/146).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

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 (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.

ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência

firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).
(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Não merecem conhecimento as apelações.

A sentença impugnada impôs o pagamento de honorários advocatícios proporcionalmente aos advogados que atuaram no feito:

Os honorários serão partilhados 'pro rata' entre os advogados Fernando Corrêa da Silva e Armando Francisco Alves dos Reis Neto. (fl. 104)

A inautenticidade das assinaturas e rubricas apostas no contrato de mútuo habitacional foi objeto do Incidente de Falsidade n. 03.00749-20.1998.403.6102, julgado procedente, de modo que fundamentou o julgamento destes embargos à execução nos seguintes termos:

Verifico que o incidente de falsidade foi julgado procedente para declarar a inautenticidade dos lançamentos a guisa de rubricas e assinaturas de Marcos Luiz Freitas de Jesus, apostos no contrato de mútuo e obrigações etiqueta nº 24.0890.601.0000076.68, firmado entre a Caixa Econômica Federal e Auto Posto Jandaia Ltda e outros, em 24/05/1995. Portanto, considero que o contrato em execução não obrigava Marcos Luiz Freitas de Jesus na condição de avalista e não pode obrigar o espólio pelo débito apontado. Neste sentido, não sendo o espólio o responsável pelo débito, não pode figurar no pólo passivo da execução, ausente título que o obrigue, razão pela qual acolho os embargos. (fl. 104)

Assim, o inconformismo da CEF no que se refere à validade do contrato celebrado deverá ser veiculado naquele incidente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da embargante e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056398-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056398-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MARIA DAS DORES DA GRACA
ADVOGADO	: SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO(A)	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	: SP151847 FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP178378 LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
No. ORIG.	: 00563981519994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria das Dores da Graça contra a sentença de fls. 466/470, que julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) prescrição das prestações, juros e encargos vencidos até 10.10.93;
- b) não constituição em mora, o documento de fl. 19 não é carta de cobrança;
- c) ausência de planilha de evolução do saldo devedor;
- d) incidência do fator de impontualidade no cálculo das prestações em atraso;
- e) não observância do reajuste na conversão do denominado Plano Cruzado;
- f) saldo devedor inexistente e cobertura do FCVS (fls. 479/489).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 213/222).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

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 (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Não há que se falar prescrição, haja vista que as diferenças foram apuradas nos autos do mandado de segurança, demanda que interrompeu o curso do prazo extintivo.

As demais questões deduzidas na via recursal não integram a causa de pedir delimitada na petição inicial, logo, não merecem conhecimento.

Além disso, a perícia concluiu que as disposições contratuais foram observadas pelo agente financeiro (fls. 311/312). Não há previsão de cobertura pelo FCVS. E a execução refere-se a cobrança de diferenças de prestações pagas a menor, não há cobrança de saldo devedor.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025407-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CH CENTRAL HOTELARIA MERCANTIL E NEGOCIOS LTDA e outros
: CLEIDE RODRIGUES DE ANDRADE
: HUMBERTO GUZZO
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00254070720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por CH Central Hotelaria Mercantil e Negócios Ltda., Cleide Rodrigues de Andrade e Humberto Guzzo e pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 269/279, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando à CEF que refaça os cálculos do saldo devedor do contrato de financiamento, excluindo a comissão de permanência, ficando assegurada a aplicação dos encargos de mora previstos no contrato a partir do inadimplemento, e condenou as partes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil, devendo a CEF reembolsar aos embargantes metade dos honorários periciais por eles já adiantados.

A parte embargante alega, em síntese, o seguinte:

- a) os encargos cobrados indevidamente não foram afastados expressamente pela sentença;
- b) a taxa de rentabilidade não deve ultrapassar 10% (dez por cento) ao mês;
- c) abusividade da cobrança de juros remuneratórios acima de 12% (doze por cento) ao ano;
- d) a capitalização de juros para ser válida deve ter previsão legal;
- e) hipossuficiência no ato da contratação e lesão contratual;
- f) os honorários devem ser fixados conforme art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 280/305).

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) a legalidade da comissão de permanência;
- b) não estão sendo cobrados a multa, o juros moratórios e a taxa de rentabilidade, logo, é permitida a incidência da comissão de permanência;
- c) sendo as transações dos depósitos interbancários juridicamente válidas e autorizadas pelo Banco Central, fica demonstrado o equívoco quanto ao conceito emprestado à expressão "taxa de mercado" e, conseqüentemente, à

afirmada ilegalidade na estipulação de taxa de juros baseada nas taxas de CDI;
c) princípio da força obrigatória dos contratos, a aplicação da comissão de permanência em caso de inadimplemento do débito é prevista contratualmente (fls. 305/320)
Foram apresentadas às contrarrazões (fls. 328/332)

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas

pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade aos contratos bancários. Análise casuística da abusividade. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-rs, rel. min. ari pargendler, maioria, j. 12.03.03, dj 06.10.03, p. 202).

Do caso dos autos. As apelações não merecem provimento.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando à CEF que refaça os cálculos do saldo devedor do contrato de financiamento questionado nos autos, dele excluindo a comissão de permanência, ficando-lhe, contudo, assegurada a aplicação dos encargos de mora previstos no contrato a partir do inadimplemento.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios.

O Contrato de Empréstimo e Financiamento a Pessoa Jurídica foi firmado em 17.10.08, no valor de R\$ 162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais) (fls. 08/14 da execução).

A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01.

A sentença impugnada afastou a incidência da Comissão de Permanência, prevista no parágrafo segundo da cláusula décima segunda, que é composta da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI, divulgada pelo Banco Central, acrescida de taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025177-44.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.025177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : WILLY OTTO JORDAN
ADVOGADO : SP080228 MARCIA VASCONCELLOS VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 199/203 que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a execução não deveria ter sido extinta antes do trânsito em julgado da decisão proferida na ação declaratória, devendo essa ser apenas suspensa (fls. 206/223).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 229/257).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A sentença merece reforma.

Concluiu-se que falta interesse processual à exequente em face da anterior suspensão da exigibilidade da dívida:

Satisfeitos os requisitos supra comentados, conclui-se pela impropriedade do executivo fiscal. De fato, sendo inexigível a dívida, não tem o credor necessidade de intervenção do Estado-Jurisdição, no sentido de prover-lhe medidas de excussão patrimonial. E por outro lado esse tipo de pedido encontra obstáculo literal em nosso ordenamento.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 18.09.2008, já na vigência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista o teor da decisão antecipatória de tutela proferida em 06.08.2008, na ação declaratória 2008.61.00.014060-0, confirmada por sentença publicada em janeiro do presente ano.

No entanto, foi interposto recurso de apelação contra a sentença proferida na demanda de conhecimento, o qual está pendente de julgamento, logo, subsiste interesse na quitação do débito, visto que não foi extinto definitivamente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar a suspensão da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005079-02.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005079-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ARNO SEEMANN
ADVOGADO : MS012197 ALINE SEEMANN e outro
No. ORIG. : 00050790220084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 152/159: A União (Fazenda Nacional) informa que os créditos exequendos foram extintos por liquidação, conforme documentos anexos, requerendo a extinção da execução fiscal n.º 2006.60.00.004901-4 (autos apensos). **É a síntese do necessário. Decido.**

Ainda que a União, que figura como apelante, na petição juntada às folhas epigrafadas, tenha se limitado a requer a extinção da execução fiscal objeto dos autos apensos, silenciando sobre o apelo interposto nestes autos, força convir que o noticiado pagamento dos créditos exequendos torna sem utilidade o julgamento do recurso de apelação interposto nestes autos, ao mesmo tempo em que também subtrai do devedor - no caso, o apelado - o interesse no processamento destes embargos à execução.

Em sendo assim, e considerando que a ausência de interesse processual/recursal, enquanto condição da ação/recurso, é matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, **declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, nego seguimento ao apelo interposto pela União às fls.141/144, em face da perda de seu objeto, nos termos do art. 557, caput, da Lei Processual Civil c.c.art.33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.**

Deixo de condenar o embargante, ora apelado, ao pagamento dos honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça a ele concedida às fls.40.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os presentes autos ao juízo de origem, **a quem caberá apreciar o pedido de extinção do processo de execução fiscal objeto dos autos apensos.**

Para tanto, **desentranhe-se a petição e os documentos de fls.152/159 e encarte-os nos autos n.º 2006.60.00.004901-4, deixando apenas a cópia nestes autos, certificando-se em ambos os autos.**

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018407-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA ALICE FONSECA
ADVOGADO : SP252033 JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00184071920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 266: Comprovada a **idade** da parte requerente Maria Alice Fonseca (apelante) às fls. 25/30, **defiro prioridade**

na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045075-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SP130649 SVETLANA JIRNOV RIBEIRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 09.00.00312-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

1. Fls. 799/812: vista a União.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-60.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO FARIA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Faria da Silva contra a sentença de fls. 43/47, proferida em ação anulatória de lançamento e débito fiscal, que rejeitou o pedido do autor e julgou o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), tendo em vista não ter o autor comprovado os fatos alegados na inicial, através de documentos idôneos.

O apelante alega, em síntese, haver comprovado nos autos que não ocupa o imóvel desde 1997, e que, se assim não entendeu o MM. Juiz de primeiro grau, ao autor deveria ter sido dada a oportunidade de trazer novos

documentos aos autos, sob pena de ver cerceado seu direito de defesa (fls. 52/55).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 61/64).

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...)."

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...)."

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos,

modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Transferência. Comunicação à SPU. Exigibilidade. Não basta a transferência da propriedade perante o Registro de Imóveis, sendo necessária também sua comunicação ao Serviço de Patrimônio da União - SPU para que se aperfeiçoe validamente a transferência da responsabilidade pelo pagamento da chamada taxa de ocupação (TRF da 3ª Região, ED em AC n. 2008.03.99.004648-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10).

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária proposta pelo apelante com vistas a declarar nulo o lançamento e a inscrição do débito n. 80.6.03.052629-95 em Dívida Ativa da União.

Alega o apelante haver alienado o imóvel em testilha em março de 1997, acostando aos autos documento que comprova o alegado. Destarte, incabível a cobrança da taxa de ocupação pela União e sua inscrição em dívida ativa.

Sustenta, ainda, que lhe foi cerceada a defesa, visto que não teve a oportunidade de produzir todos os meios de prova em direito admitidos, conforme requerido na inicial.

Não assiste razão ao apelante.

À luz do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, os fatos constitutivos do direito do autor são ônus de sua parte. Seu mero inconformismo diante de sentença que rejeitou seu pedido não se constitui em direito que lhe assiste.

O apelante, em manifestação sobre a contestação de fls. 25/29, afirmou que os documentos já acostados aos autos, às fls. 13/14, seriam suficientes para comprovar a alienação do imóvel. No entanto, tal documento configura-se somente como promessa de compra e venda, e não como alienação efetiva.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024761-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANGELO TESTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247613120084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 165/167v., que concedeu a segurança para determinar a autoridade impetrada promova a alteração do cadastro, retirando o nome do impetrante, com foreiro responsável pelos imóveis, indicados na inicial, bem como que se abstenha de cobrar as taxas de ocupação pretéritas e futuras em nome do impetrante.

Alega-se, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) não há interesse de agir e nem direito líquido e certo, o que impossibilita o manejo por via de mandado de segurança;
- b) não houve ato coator apto a ensejar essa ação, ante a ausência de ilegalidade ou abuso de poder;
- c) o impetrante não regularizou a transferência de imóvel da sua propriedade junto à Gerência Regional de Patrimônio Público da União de São Paulo;
- d) a sentença deve ser reformada para dar provimento a esse recurso e determinar a inversão do ônus de sucumbência (fls. 174/177).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 183/192).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 251/254v.)

Decido.

Transferência. Comunicação à SPU. Exigibilidade. Não basta a transferência da propriedade perante o Registro de Imóveis, sendo necessária também sua comunicação ao Serviço de Patrimônio da União - SPU para que se aperfeiçoe validamente a transferência da responsabilidade pelo pagamento da chamada taxa de ocupação (TRF da 3ª Região, ED em AC n. 2008.03.99.004648-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10).

Do caso dos autos. A sentença concedeu a segurança para determinar a autoridade impetrada promova a alteração do cadastro, retirando o nome do impetrante, com foreiro responsável pelos imóveis, indicados na inicial, bem como que se abstenha de cobrar as taxas de ocupação pretéritas e futuras em nome do impetrante.

A sentença merece parcial reforma.

O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei n. 9.760/46, Decreto-lei n. 2.398/87 e, subsidiariamente, pelo Código Civil.

O adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis (DL n. 9.760/46, art. 116; DL n. 2.398/87, art. 3º, § 4º).

Embora comprovada a alienação, não houve a formalização perante o Serviço do Patrimônio da União - SPU.

Portanto, o impetrante continua sendo considerado como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, persistindo a sua legitimidade para figurar no polo passivo de eventual execução (TRF 3ª, AC n. 003416692.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Paulo Domingues, j. 13.11.12; AC n. 000461339.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 09.10.12; AC n. 003608354.2009.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 12.01.10).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para denegar a segurança em relação ao pedido deduzido para afastar a cobrança das taxas de ocupação pretéritas, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007724-43.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIO TADEU PACHECO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP189946 NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença de fls. 89/94v., que julgou improcedentes os embargos à execução, reafirmando a liquidez, certeza e exigibilidade do débito cobrado nos autos n. 2001.61.07.005674-7 e determinando a atualização do débito mediante a incidência de correção monetária e de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e, por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa ante a o julgamento antecipado da lide sem a produção de prova pericial;
- b) capitalização de juros na aplicação da Tabela *Price* para amortização do saldo devedor;
- c) inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES (fls. 105/120).

A Caixa Econômica Federal - CEF alega julgamento *extra petita* no que se refere aos critérios de atualização da dívida (fls. 121/126).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 129/136).

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide: *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.*

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...).

(STJ, AgrMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Tabela *Price* ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela *Price*, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. (...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 25.03.08)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 09.04.08)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, j. 15.01.08)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)
(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS.

INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.11.05)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência

da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 28.11.06)

Sentença *ultra petita*. Redução aos limites do pedido. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.

Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 18.09.01)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO

RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO.

(STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, j. 01.12.92)

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Trata-se de embargos à execução objetivando a extinção da execução em virtude de ação de resilição contratual (fls. 58/68), e, alternativamente, a revisão dos valores das prestações e do respectivo saldo devedor, de dívida oriunda de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação (fl. 17). O contrato foi firmado em 18.05.88, com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, atualização das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES-CP, amortização pela Tabela *Price*, atualização do saldo devedor pelos mesmos índices que remuneração os depósitos de poupança, taxa anual de juros nominal de 9,3000 % e efetiva de 9,7068 % (fls. 10/13 do apenso).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da ré para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo da condenação a imposição de atualização do débito nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012741-59.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDIR ALVES DE ARAUJO espolio
ADVOGADO : SP140021 SONIA MARIA PINTO CATARINO e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA MATEUS VIEIRA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP140021 SONIA MARIA PINTO CATARINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00127415920094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu contra a sentença de fls. 201/202v., que acolheu os embargos para declarar a nulidade do título executivo extrajudicial, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega-se, em síntese, que a não observância do formalismo que determina a assinatura de, no mínimo, dois membros da executada, não implica em desconstituição do título e do direito do exequente receber pelos serviços prestados (fls. 206/211).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 241/245).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

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 (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.

ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

O contrato de prestação de serviços foi firmado em 12.01.95 tendo por objeto a prestação de "serviços advocatícios e de assessoria jurídica em processos judiciais em tramitação, acompanhamento e trato com correspondentes, promover e defender ações e toda e quaisquer discussões administrativas ou judiciais de interesse da contratante", Cia. Transportes Integrados Lloydbrati, representada por seus Diretores Presidente e Vice-Presidente (fls. 10/12 do apenso).

Consta apenas uma assinatura no campo reservado à "contratante" (fl. 12 do apenso).

Tendo sido noticiado que a União figura como acionista majoritária da referida Companhia de Transportes Integrados LLOYDDBRATI (fls. 42/46), o MM. Juízo determinou sua citação nos autos da execução (fl. 130 do apenso).

Ao opor embargos à execução (fls. 02/26), a União alegou a nulidade do contrato celebrado, tendo em vista que "subscrito por uma única pessoa, de qualificação incerta e não sabida, desprovido de qualquer registro quanto à detenção de eventual cargo/emprego/função".

O Parágrafo 1º, do Artigo 19º, do Estatuto Social da Companhia de Transportes Integrados LLOYDDBRATI vem assim redigido:

A sociedade poderá ser representada por procuradores, cujos mandatos conterão sempre os poderes específicos e serão outorgados por dois diretores, um dos quais obrigatoriamente o Diretor Presidente e ou o Diretor Superintendente e terão validade somente pelo período de mandato da diretoria, salvo os casos de mandatos para a representação judicial com a cláusula ad judicium (fls. 77/86)

O embargado impugnou os embargos à execução, sustentando que o contrato em questão foi assinado pelo então Diretor Presidente, eleito em reunião dos membros do conselho administrativo da empresa em 16 de dezembro de 1994, senhor Pasqualino Lisita (fls. 114/135).

Não constam do contrato os nomes do representante legal da contratante e das testemunhas, bem como suas respectivas qualificações, e as assinaturas não tiveram sua autenticidade reconhecida por cartório de notas ou de títulos e de documentos, de modo que, tal como celebrado, não se reveste dos pressupostos de validade do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-29.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUZANA DE MACEDO FAJOLI
ADVOGADO : SP082844 WALDYR DIAS PAYAO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00025542920134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 115/124, que julgou procedente o pedido de reintegração de posse, deixando de condená-la ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inadequação da via eleita;
- b) ilegitimidade ativa;
- c) carência superveniente da ação, ante a regularização do débito;
- d) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 134/147).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 150/151).

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Pagamento de encargos em atraso. Reintegração de posse.

Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9o Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90:

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE

COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, que dispõe que na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

4. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

5. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

6. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

7. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

8. A Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema. Precedentes jurisprudenciais.

9. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11)

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

O art. 9º da Lei n. 10.188/01, prevê expressamente a possibilidade de uso da via da reintegração de posse em caso de inadimplemento.

Nos termos do art. 1º, da Lei n. 10.188/01, a operacionalização do Fundo de Arrendamento Residencial - PAR cabe à Caixa a Caixa Econômica Federal, na qualidade de seu representante, sendo ela, pois, parte legítima para propor a presente ação.

Em 09.01.04 as partes celebraram contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei n. 10.188/01, com prazo de 180 meses (fls. 07/13).

Em virtude do inadimplemento contratual, a ré foi notificada judicialmente, em 27 de abril de 2013, para que quitasse o débito (fl. 18), o que não ocorreu.

Desse modo, está caracterizado o esbulho possessório, que fundamenta a reintegração de posse pela Caixa Econômica Federal - CEF. Não se entrevê as alegadas ilegalidades nas cláusulas contratuais, as quais foram aceitas pela parte no momento da sua formalização.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025671-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SYLVIA MARANHAO PEREIRA FAGUNDES
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 75/80, que concedeu a segurança "para determinar o cancelamento dos débitos concernentes à taxa de ocupação, referente ao terreno cadastrado junto ao Patrimônio da União sob o RIP n. 7209.0000721-38".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) decadência, tendo em vista que o ato impugnado data de 22.06.92 e o mandado de segurança foi impetrado em 10.09.07;
- b) prescrição do fundo de direito ou das taxas lançadas até 10.09.02;
- c) a mera falta de intimação pessoal não descaracteriza o terreno de marinha e por si só não acarreta prejuízo;
- d) a requerente não comprovou que, se tivesse sido intimada pessoalmente, a linha do preamar seria demarcada de maneira diferente (fls. 92/101).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 109/119).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 122/124).

Decido.

Procedimento demarcatório da linha de preamar médio. Notificação do titular do registro. Exigibilidade.

O Decreto-lei n. 9.760, de 05.09.46, atribui ao Serviço do Patrimônio da União (SPU) a competência para a determinação da posição das linhas da preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias (art. 9º). A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou, quando não obtidos, a época que do mesmo se aproxime (art. 10).

Para que esse trabalho seja realizado, o SPU convidará os interessados, nos termos do art. 11 do Decreto-lei n. 9.760/46:

"Art. 11. Para a realização do trabalho, o SPU convidará os interessados, certos e incertos, pessoalmente ou por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando."

Esse dispositivo teve sua redação alterada pela Lei n. 11.481/07, encontrando-se vazada da seguinte forma:

"Art. 11. Para a realização da demarcação, a SPU convidará os interessados, por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do art. 11 do Decreto-lei n. 9.760/46 em sua redação primitiva não deixa dúvidas de que seria imprescindível a cientificação do titular do registro imobiliário da realização dos trabalhos de determinação da linha da preamar médio, uma vez que a inclusão de sua propriedade dentre os terrenos de marinha implica a descaracterização do domínio privado e o estabelecimento do domínio público, gerando ainda o dever de arcar com as taxas de ocupação eventualmente incidentes:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. FIXAÇÃO DA LINHA PREAMAR MÉDIA DE 1831. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PESSOAL DOS INTERESSADOS CERTOS. ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/46.

1. Para que sejam cumpridos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, é necessário que os interessados certos - com imóvel registrado no cartório de registro de imóveis - sejam chamados pessoalmente a participar do procedimento administrativo de demarcação dos terrenos de marinha. A intimação por edital só é cabível para citação de interessados incertos.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 572.923-SC, Rel. João Otávio de Noronha, unânime, j. 14.11.06, DJ 19.12.06, p. 365)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TERRENOS DE MARINHA.

TAXA DE OCUPAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. (...) PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. FIXAÇÃO DA LINHA PREAMAR MÉDIA DE 1831. CONVOCAÇÃO DOS INTERESSADOS CERTOS MEDIANTE EDITAL. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PESSOAL (ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/46). OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF/88, ART. 5º, LIV E LV). NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

(...)

4. A citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de marinha e acrescidos, sempre que identificados e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos poder-se-á realizar a convocação editalícia (Decreto-Lei 9.760/46, art. 11).

5. A Administração Pública, ao proceder à convocação por edital dos recorrentes, proprietários com título registrado no Cartório de Imóveis e endereços certos, não lhes assegurou o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, violando, destarte, o devido processo legal constitucionalmente assegurado (CF/88, art. 5º, LIV e LV).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para reconhecer a nulidade do processo de demarcação e a ilegalidade da cobrança da taxa de ocupação."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 617.044-SC, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 21.02.06, DJ 27.03.06, p. 162)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO DE LINHA DE PREAMAR.

NOTIFICAÇÃO DE INTERESSADOS. ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/46.

1. A teor do art. 11 do DL 9.760/46, a intimação dos interessados no procedimento de demarcação da linha de preamar deve ser pessoal para os interessados certos - assim entendidos os acessíveis, cuja identidade e cujo endereço sejam conhecidos - e por edital, modalidade sempre excepcional de cientificação, para os interessados incertos, seja quanto à identidade, seja quanto ao domicílio.

2. No caso dos autos, segundo registrou o acórdão a quo, 'quando do procedimento administrativo demarcatório, o imóvel já tinha proprietário com registro inscrito no Cartório de Imóveis', razão pela qual é de ser mantida a conclusão aí firmada no sentido da obrigatoriedade da notificação pessoal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 550.146-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 17.11.05, DJ 05.12.05, p. 222)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. TERRENOS DE MARINHA. DEMARCAÇÃO DA LINHA DO PREAMAR MÉDIO DE 1831.

CHAMAMENTO DAS PARTES INTERESSADAS POR EDITAL. QUALIFICAÇÃO DO IMÓVEL. TERRENO DE MARINHA. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando o Tribunal de origem analisa a matéria controvertida, ainda que não faça referência expressa a todos os dispositivos de lei alegados pela parte, inexistente omissão a ser sanada via embargos de declaração.

2. Por força da garantia do contraditório e da ampla defesa, a citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de marinha, sempre que identificados pela União e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos, poderá a União valer-se da citação por edital.

3. Após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem. Permitir a conclusão do procedimento demarcatório sem a citação pessoal dos interessados conhecidos pela Administração, representaria atentado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como à garantia da propriedade privada.

(...)

5. Recurso especial conhecido, em parte, e provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 586.859-SC, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 03.03.05, DJ 18.04.05, p. 253)

Em que pese esses precedentes serem anteriores à recente Lei n. 11.481/07, que, ao dar nova redação ao art. 11 do Decreto-lei n. 9.760/46 manteve tão-somente a forma editalícia do convite, são ainda pertinentes.

Como se percebe, o que justifica a exigibilidade de participação da parte interessada é que, ao final do procedimento, haverá declaração de que, em virtude de o imóvel pertencer ao patrimônio da União, os direitos que até então derivavam do registro perdem sua eficácia própria. Esse gravame jurídico somente pode ser validamente suportado pela parte se observado o devido processo legal, o qual não prescinde do contraditório, isto é, a participação da parte interessada.

Malgrado a nova disposição legal não faça referência ao "convite pessoal", daí não se segue que a União possa arrogar-se proprietária do bem que se encontra devidamente registrado em nome de outrem sem que possibilite, ao menos, a oitiva do titular do registro.

Não colhe o argumento de que o bem desde sempre, ou pelo menos desde antes do registro imobiliário, já pertenceria a União em virtude do próprio fato de se encontrar localizado dentro dos limites estabelecidos pela linha de preamar média de 1831. Isso porque além de se tratar de uma situação de fato, que pode ser validamente controvertida pela parte interessada, não se pode negar os efeitos jurídicos do próprio registro imobiliário.

De todo modo, ainda que se entenda dispensável a notificação pessoal do titular do registro imobiliário para a conclusão dos trabalhos de determinação da linha da premar média de 1831, o que implica dizer que o procedimento respectivo seria válido enquanto tal, não pode ele surtir efeitos no sentido de reduzir o patrimônio jurídico de quem não teve oportunidade para participar desse procedimento.

Do caso dos autos. A sentença impugnada concedeu a segurança "para determinar o cancelamento dos débitos concernentes à taxa de ocupação, referente ao terreno cadastrado junto ao Patrimônio da União sob o RIP n. 7209.0000721-38".

A natureza de trato sucessivo da obrigação obvia a alegação de decadência, bem como a natureza preventiva deste mandado de segurança, logo, também, não há prescrição.

A falta de intimação pessoal comprometeu o devido processo legal, insuficientes para descaracterizar o terreno de marinha, mas não produz efeitos válidos em relação a parte impetrante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-48.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : DENISE CAETANA RIBEIRO
No. ORIG. : 00008744820044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 96/98, que julgou extinto o feito, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo vista o reconhecimento da prescrição.

Alega-se, em síntese, que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao judiciário, não sendo caso de prescrição (fls. 103/113).

Decido.

Prescrição. Citação. Demora. Desídia do autor. O art. 202, I, do Novo Código Civil, determina que a interrupção da prescrição dar-se-á por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual. Já o art. 219, do Código de Processo Civil, dispõe:

Art. 219 A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

Portanto, cumpre verificar se a demora na realização do ato citatório é imputável à morosidade inerente aos serviços judiciários ou à desídia da parte, hipótese em que não retroagirá a interrupção da prescrição à data da propositura da ação (STJ, REsp n. 4487/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 10.10.90).

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

A ação monitória foi proposta em 16.02.04 (fl. 02).

A citação foi determinada em 25.02.04 (fl. 31).

Em 26.05.04, foi publicado o despacho para a autora se manifestar sobre a certidão negativa de citação (fl. 37). Sem manifestação (fl. 37v.), foi determinado o arquivamento em 31.08.04 (fl. 38).

Em 23.05.06, a CEF requereu vista dos autos (fls. 44/46).

Em 05.12.07, foi publicado despacho para a CEF promover o regular andamento do feito, sob pena de extinção (fl. 53).

Em 24.10.07, a CEF forneceu novo endereço para citação (fls. 55/56).

Em 28.08.08, foi determinada a expedição de novo mandado de citação (fl. 59), o qual foi expedido em 29.01.09 (fl. 60) e devolvido, com certidão negativa, em 09.03.09 (fls. 64/65).

Em 08.01.10, a CEF forneceu novo endereço (fl. 72), e foi expedido mandado.

Em 23.05.11 e 03.02.12, foram disponibilizados despachos para a CEF se manifestar sobre a certidão negativa de citação (fl. 81v.) e dar prosseguimento ao feito (fl. 88v.).

Em 08.11.11, requereu citação por edital (fl. 90) e, em 13.03.12, indicou novos endereços para citação (fls. 91/95).

Verifica-se que a ação monitória foi proposta em 2004 e, em 2011, ainda não se tinha realizado a citação. Dessa forma, a interrupção da prescrição não retroagirá à data da propositura da demanda, haja vista que a parte autora não promoveu a citação na forma da lei processual (CPC, art. 219, §§ 1º ao 4º).

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037650-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO LAURITO e outro
: ADIRLEY ANA DE ARAUJO LAURITO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 90/96 e 112/113, que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica no que concerne ao contrato de financiamento celebrado no Sistema Hipotecário, devendo a ré entregar aos autores o termo de quitação definitiva, liberando a hipoteca que grava o imóvel, 90 (noventa) dias após a apropriação do valor que já havia sido sacado na conta vinculada ao FGTS, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega-se, em síntese, que as hipóteses de utilização dos recursos das contas do FGTS são taxativas, não abrangendo financiamento imobiliário fora do Sistema Financeiro da Habitação (fls. 117/120).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 129/132).

FGTS. Movimentação. Pagamento de prestações. Admissibilidade. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a movimentação da conta vinculada do FGTS para pagamento de prestações de financiamento imobiliário, ainda que não vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação:

EMENTA: FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar

em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200501878800-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 15.08.06, DJ 30.08.06, p. 176)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005.

2. Recurso Especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200500288841-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 06.03.07, DJ 07.02.08, p. 1)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal é pacífico no sentido de que o art. 20 da Lei 8.036/90 não relaciona taxativamente todas as hipóteses de movimentação da conta de FGTS. É o caso de se fazer uma interpretação sistematizada de tal norma, para que se o seu objetivo social, qual seja a melhoria das condições de vida do trabalhador.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500092455-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 19.06.07, DJ 02.08.07, p. 348)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica no que concerne ao contrato de financiamento celebrado no Sistema Hipotecário, devendo a ré entregar aos autores o termo de quitação definitivo, liberando a hipoteca que grava o imóvel, 90 (noventa) dias após a apropriação do valor que já havia sido sacado na conta vinculada ao FGTS, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A sentença não merece reforma.

Embora não previsto nas hipóteses do art. 20 da Lei n. 8.036/90, a jurisprudência considera que esse rol não é taxativo. Ademais, a ré considerou a quitação das prestações do financiamento em razão da utilização do saldo da conta vinculada (fl. 22).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021820-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A) : THIAGO FRANCISCO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP250143 JORGE NARCISO BRASIL e outro
No. ORIG. : 00218206920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 64/66, que julgou procedente o pedido para que a CEF apresente os contratos que originaram as dívidas inscritas nos cadastros de inadimplentes, e condenou a CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$

500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, e art. 269, I, c. c. o art. 844 do Código de processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) já foram apresentados os documentos exigidos pela sentença na contestação;
- b) o valor dos honorários advocatícios devem ser reduzido e fixado nos termos do art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil (fls. 71/75).

Decido.

Exibição de documentos. Instituição bancária. Documentos relacionados ao desempenho da atividade.

Interesse de agir. Existência. Dever da instituição bancária. Há interesse de agir do correntista que ajuíza cautelar de exibição de documentos objetivando ajuizamento de ação de cobrança. A instituição bancária é obrigada a exibir documentos relacionados aos negócios firmados com seus clientes quando instada a fazê-lo. Precedentes do STJ (Ag n. 829.662-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.09.07; REsp n. 473.122-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Junior, j. 15.05.03 e REsp n. 940.720-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.06.07).

Medida cautelar. Exibição de documentos. Cabimento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por terem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade (REsp n. 889.422-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08; REsp n. 671.173-PE, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.11.04 e REsp n. 490.691-SC, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17.06.04).

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos. A instituição bancária é obrigada a exibir documentos relacionados aos negócios firmados com seus clientes quando instada a fazê-lo. Tal providência foi efetivada por força do ajuizamento desta demanda.

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor inferior ao padrão adotado pela 5ª Turma, logo, não deve ser acolhido o pedido de redução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-77.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO(A) : MARIA OLIVIA FIRMINO SCALCO
ADVOGADO : SP113834 KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI e outro
No. ORIG. : 00012797720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 111/114v., que julgou procedente em parte o pedido monitorio, "condenando a parte embargante ao pagamento das quantias de R\$ 960,20, em 29.10.07; R\$ 8.811,82, em 04.09.07; R\$ 1.577,47, em 03.10.07, e R\$ 1.618,10, em 05.10.07; valores que deverão ser corrigidos apenas pela CDI a partir da data indicada, correspondentes aos contratos de números 24.0340.001.00052059-1, 24.0340.107.1015-47, 24.0340.107.11067-12 e 24.0340.107.11083-32, respectivamente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a autonomia de vontade dos contratantes deve ser observada, prevalecendo, desta forma, os encargos previstos no contrato;
- b) o contrato foi celebrado de forma regular, impossibilitando a sua revisão ou alteração quando descumprido;

- c) a taxa de comissão de permanência prevista no contrato deve ser respeitada;
- d) manutenção da capitalização mensal de juros (fls. 117/130).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou parcialmente os embargos monitorios, condenando a embargante ao pagamento das quantias inadimplidas, corrigidas apenas pela CDI.

A sentença não merece reforma.

No que concerne à cobrança de comissão de permanência, sua incidência é legítima, desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. Nos contratos em questão, em especial na cláusula oitava, há previsão de que a comissão de permanência é composta pela taxa de CDI mais taxa de rentabilidade. A sentença determinou a incidência da comissão de permanência sem demais encargos moratórios, de modo que não merece reforma.

Quanto ao pedido de manutenção da capitalização mensal dos juros, não subsiste interesse recursal, uma vez que a

M.M. Juízo *a quo* se manifestou no sentido de inexistência de anatocismo (fl. 112v.).
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35804/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002895-34.1996.4.03.6111/SP

1996.61.11.002895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TILIA DE FARIA RAMALHO
ADVOGADO : SP143616 TILIA DE FARIA RAMALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : MAGALY TRANSPORTES LTDA e outro
: NILTON DONIZETE TOFOLI
ADVOGADO : SP143616 TILIA DE FARIA RAMALHO e outro
No. ORIG. : 10028953419964036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 122/123, que declarou a prescrição intercorrente e extinguiu a execução, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta-se, em síntese, ser devida a condenação da parte vencida ao pagamento de verba honorária, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 125/134).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 146/148).

Decido.

Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.
(...)

6. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima,*

Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).

"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal objetivando cobrança de débito oriundo de Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação de Dívida (fls. 07/10).

A devedora apresentou bens a penhora (fls. 31/32).

Foram opostos embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da execução (fls. 93/96). Referida sentença transitou em julgado em outubro de 2000 (fl. 97).

Em 13.03.01, a executada peticionou informando haver formalizado Termo de Opção pelo REFIS - Programa de Recuperação Fiscal (fl. 100/101) e, em 04.04.01, a CEF requereu a remessa dos autos ao arquivo em virtude de inexistir bens passíveis de penhora (fl. 104).

Sobreveio decisão deferindo a suspensão da execução pelo prazo de um ano e determinando a permanência dos autos no arquivo até o dia 05.08.03 (fl. 109).

Oportunizado à exequente manifestar-se acerca de eventual prescrição (fl. 116) e tendo o prazo decorrido sem manifestação, o MM. Juízo prolatou a sentença impugnada, declarando a prescrição intercorrente, sem que houvesse condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 122/123).

A exequente, credora da relação, não pode ser condenada a pagar ao executado os honorários advocatícios em razão da extinção da execução, na qual não há parte sucumbente e não houve satisfação da dívida cobrada, haja vista que foi proposta a demanda diante do inadimplemento da devedora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-71.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MONTBLANC LOTERIAS LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS BLANCO
: ANTONIO CARLOS BLANCO JUNIOR
: KATE CRISTINA BLANCO
ADVOGADO : SP034505 MAURO ANTONIO MIGUEL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
No. ORIG. : 00000637120124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Montblanc Loterias Ltda. e outros contra a sentença de fls. 118/119 e 127/128, que declarou extinta a fase de conhecimento, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, condenando a ré ao ressarcimento das custas recolhidas pelo autor, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade processual, uma vez que a sentença recorrida não está clara o suficiente para "entendimento de seus destinatários";
- b) não existe motivo para o não conhecimento do pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que é entendimento jurisprudencial de que para o seu deferimento basta a juntada da declaração de pobreza aos autos (fls. 131/139).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 147/149).

Decido.

Assistência judiciária. Pessoa jurídica de direito privado. Incapacidade financeira. Comprovação.

Finalidade lucrativa. Irrelevância. A pessoa jurídica tem o ônus de comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, sendo irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua

impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

(STJ, Súmula n. 481)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA.

1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010).

2. - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp n. 126381, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 24.04.12)

BENEFÍCIO DA GRATUIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS - INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO ESTADO DE INCAPACIDADE ECONÔMICA - CONSEQÜENTE INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO DESSE PLEITO - RECURSO IMPROVIDO.

- O benefício da gratuidade - que se qualifica como prerrogativa destinada a viabilizar, dentre outras finalidades, o acesso à tutela jurisdicional do Estado - constitui direito público subjetivo reconhecido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado, independentemente de esta possuir, ou não, fins lucrativos.

Precedentes.

- Tratando-se de entidade de direito privado - com ou sem fins lucrativos -, impõe-se-lhe, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, o ônus de comprovar a sua alegada incapacidade financeira (RT 787/359 - RT 806/129 - RT 833/264 - RF 343/364), não sendo suficiente, portanto, ao contrário do que sucede com a pessoa física ou natural (RTJ 158/963-964 - RT 828/388 - RT 834/296), a mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios. Precedentes. (STF, AgRg no RE n. 192715, Rel. Min. Celso de Mello, j. 21.11.06)

Do caso dos autos. A sentença declarou extinta a fase de conhecimento, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, condenando a ré ao ressarcimento das custas recolhidas pelo autor, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O recurso não merece provimento.

Não se entreve a alegada nulidade processual, haja vista que a falta de disponibilização da decisão integral não impediu a impugnação do indeferimento da assistência judiciária gratuita pela via recursal.

A apelante sustenta fazer *jus* ao benefício da assistência judiciária gratuita. Entretanto, não juntou aos autos documentos que comprovem a impossibilidade de arcar com as custas e as despesas processuais, limitando-se a afirmar não poder fazê-lo diante das dificuldades financeiras.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-85.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FLAVIO CHICCHETTI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
No. ORIG. : 00027358520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Flavio Chicchetti contra a sentença de fls. 177/179v., que julgou improcedente

o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processual Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade da Lei 9.514/97;
- b) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- c) onerosidade excessiva (fls.182/193).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 198/199).

Decido.

Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel. Nos termos do art. 26 da lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 10.02.06 (fls. 23/36), de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF.

O contrato firmado pelas partes, na cláusula vigésima sétima (fl. 30), estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-87.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.002473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO HERBERTO SCHNEIDER
ADVOGADO : SP058986 BENTO ORNELAS SOBRINHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
EXCLUÍDO : OSMAR MURADAS VILLAMARIN
ADVOGADO : SP058986 BENTO ORNELAS SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 00024738720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Herberto Schneider contra a sentença de fls. 93/101v., que julgou improcedente o pedido de revisão das cláusulas contratuais de contrato de financiamento estudantil - FIES, e deixou de condenar o réu ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- apreciação do agravo retido interposto contra a decisão interlocutória que indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil;
- vedação da capitalização de juros, conforme previsto na Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal;

- c) inaplicabilidade da Tabela Price na amortização da dívida;
- d) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- e) a atualização monetária do valor das parcelas deve ser calculada somente a partir do ajuizamento da ação (fls. 103/115).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 117/138).

Decido.

Cerceamento de defesa. Revisão de contrato bancário. Prova pericial contábil. Indeferimento. Inocorrência.

Em ação de revisão de contrato bancário não há cerceamento de defesa quando ausente prova pericial contábil, uma vez que se trata de matéria exclusivamente de direito, havendo apenas interpretação de cláusulas contratuais com a finalidade de verificar a existência das ilegalidades apontadas. Precedentes do STJ (AGA n. 969.494-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 03.02.09 e AGA n. 1.057.427-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 02.10.08) e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2002.61.05.008274-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.06.09).

FIES. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC.

Precedente.

2. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 560.405, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06)

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. *A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.*

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. *Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

5. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

6. *Ônus sucumbenciais invertidos.*

7. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. *A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.*

2. *A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.*

3. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. *Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.*

2. *O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*

(STJ, REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07)

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Ação monitoria. Atualização da dívida. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

11. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitoria, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.

12. A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.

13. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).

14. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

15. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

16. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *c)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Tendo em vista que o contrato, celebrado entre as partes em 20.11.02 (fl. 14), determina a incidência de juros remuneratórios no percentual de 9% (nove por cento) ao ano (cláusula 15 - Dos encargos incidentes sobre o saldo devedor) a aplicação de referida taxa deverá se dar sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. Após, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido e determinar o recálculo do saldo devedor, com incidência de juros simples, e condenar cada parte a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seu respectivo patrono, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006443-77.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO LUIZ BATISTA MARINI e outro
: TANIA REGINA ZAMBOLI MARINI
ADVOGADO : SP147838 MAX ARGENTIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
No. ORIG. : 00064437720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela por João Luiz Batista Marini e Tânia Regina Zamboli Marini contra a sentença de fls. 175/76v., que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há procedimento administrativo ou algo similar para o leilão, publicação na imprensa, notificação ou qualquer meio de aviso;
- b) o Decreto-lei n. 70/66 não contempla a hipótese de adjudicação do imóvel, que não se confunde com a arrematação (fls. 179/187).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/198).

É o relatório.

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07, DJ 31.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06, DJ 23.02.07)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06, DJ 28.04.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05, DJ 24.02.06)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 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 n. 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 n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. (...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Os autores foram notificados, pessoalmente e por edital, para purgarem a mora (fls. 138, 140, 142/143, 144/145, 151/152, 153, 158, 156 e 157).

Embora intimados, continuaram inadimplentes, o que resultou na adjudicação do imóvel pela CEF, forma menos gravosa do que a arrematação, prevista no Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160416 RICARDO RICARDES e outro
APELADO(A) : BATRAC COM/ E IND/ LTDA e outro
: ADILSON DA SILVA
ADVOGADO : SP104658 ROSANE PEREZ FRAGOSO e outro
INTERESSADO(A) : ANTONIO CAUDURO e outros
: CLEISE MORAES CAUDURO
: ODETE DA CONCEICAO FERNANDES DA SILVA
No. ORIG. : 00090354620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 71/73v., declarada a fls. 77 e 86, que julgou improcedentes os embargos à execução e arbitrou os honorários da curadora especial no valor máximo da Tabela I, Anexo I - para Ações Diversas, constante da Resolução n. 558, de 22.05.07.

Sustenta-se, em síntese, que a verba honorária de curador especial não se confunde com os honorários advocatícios sucumbenciais, na medida em que aquela visa remunerar o serviço prestado, enquanto esses são devidos por força da improcedência do pedido deduzido, razão pela qual deve se aplicar a regra do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 89/92).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 100/102).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A sentença merece reforma.

Os honorários advocatícios devidos pela parte vencida não se confundem com aqueles devidos ao Curador Especial por sua atuação no processo, de modo que a imposição ao seu pagamento submete-se à observância ao princípio da causalidade.

Trata-se de embargos à execução opostos por negativa geral, distribuídos por dependência à ação de execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal objetivando cobrança de débito oriundo de contrato de mútuo de dinheiro com garantia fidejussória (fls. 06/08).

Nos autos da execução o MM. Juízo nomeou a senhora Rosana Péres Fragoso como curadora de Baltrac Com. e Ind. Ltda e Adilson da Silva (fl. 62).

A CEF impugnou os embargos, alegando impossibilidade de negativa geral em embargos à execução, na medida em que se trata de ação autônoma incidental ao processo de execução, não se revestindo das características próprias da contestação (fls. 67/69).

Sobreveio a sentença impugnada, conhecendo dos embargos por negativa geral, permitido em casos de curadoria especial, julgando improcedente o pedido e condenando a parte embargante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (fls. 71/73v.).

Em decisão proferida a fl. 77, o MM. Juízo retificou, de ofício, a sentença para deixar de condenar em honorários

advocáticos, porém arbitrar honorários da Curadoria no valor máximo da Tabela da Resolução n. 558, de 22.05.07, Tabela I, Anexo I - para Ações Diversas.

A CEF opôs embargos de declaração sustentando que a sentença, tal como proferida, contraria o princípio da causalidade além de ser omissa quanto à não condenação da parte vencida ao ônus sucumbencial (fls. 81/84). Os embargos declaratórios foram conhecidos e rejeitados (fl. 86).

A apelação merece parcial provimento.

A Caixa Econômica Federal - CEF propôs a execução, ensejando a nomeação de curador especial para que aos devedores fosse oportunizada defesa, mediante a interposição de embargos à execução. Contudo, ao pedido deduzido em embargos foi julgado improcedente. Dessa forma, devem os embargantes arcar com o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021978-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CICERA FERREIRA DA SILVA e outro
: APARECIDO DE LIMA XAVIER
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00219789520104036100 24 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que transitou em julgado a sentença proferida na Imissão de Posse n. 0054378-17.2011.8.26.0002, que determinou a desocupação do imóvel usucapiendo pelos autores.

Ante o exposto, esclareçam os autores sobre o interesse no julgamento da apelação.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de ser julgado prejudicado o recurso.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000176-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015442620134036118 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA contra a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor de Administração do Pessoal - DIRAP - RIO DE JANEIRO e COMANDANTE DO IV COMANDO AÉREO REGIONAL - IV COMAR, pleiteada com o propósito de suspender o ato que alterou a classificação da impetrante e a excluiu da seleção para o Serviço Militar Temporário da Aeronáutica - especialidade Letras (Língua Portuguesa), convocando-a para a concentração final e habilitação à incorporação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para o fim de que seja a autora incorporada no EIT 2013 às fileiras do Comando da Aeronáutica, no serviço ativo, no posto em que se encontrava, Segundo Tenente, a contar de 21 de outubro de 2013, quando deveria ter sido incorporada, obedecendo à precedência hierárquica, bem como restaurar a decisão judicial de manter a agravante no imóvel, a fim de que não haja ato discriminatório.

É o breve relatório.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL acerca da petição de 519/547 e 549/625, esclarecendo acerca do cumprimento da liminar concedida, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011480-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NUCLEO DE INFORMACAO E COORDENACAO DO PONTO BR NIC BR
ADVOGADO : SP024545 FRANCISCO DE ASSIS ALVES
APELADO(A) : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP
ADVOGADO : SP090282 MARCOS DA COSTA e outro
APELADO(A) : PEDRO MARTINS CHIMACHI -ME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br contra a sentença de fls. 273/285, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo - CAASP, que julgou procedente em parte o pedido, "para o fim de CANCELAR o registro efetuado pelo co-réu Pedro Martins Chimachi Me, do nome de domínio *caasp.com.br*, bem como DETERMINANDO que este nome de domínio seja enquadrável na categoria de nomes não-registráveis junto ao NIC-BR, resultando daí a indisponibilidade da utilização deste domínio, para que terceiros fiquem impedidos de obter seu registro; DETERMINAR que o co-réu Pedro Martins Chimachi - ME abstenha-se de registrar junto ao seu co-réu qualquer nome de domínio como o emprego da sigla *CAASP*, bem como para fazer uso dessa sigla sob meio ou veículo de qualquer outra natureza" (cf. fl. 285, destaques no original).

Alega o apelante, em síntese:

- a) ilegitimidade passiva, uma vez que apenas fornece os meios eletrônicos para o registro de nomes de domínio (mero cadastro gerencial), sendo todo o procedimento realizado eletronicamente sem prévio conhecimento ou autorização do NIC.br;
- b) nos casos de registro de nomes pela internet, não cabe exame de anterioridade ou de mérito pelo NIC.br;
- c) de forma análoga, seria o mesmo que afirmar a legitimidade dos Cartórios de Registro de Imóveis para figurarem em demandas que tenham por objeto bens imóveis;
- d) para submeter-se aos efeitos da sentença, não é necessária a participação do NIC.br no polo passivo do feito;

- e) as normas do Comitê Gestor da Internet eximem o NIC.br de responsabilidade que possa advir da escolha e do uso do nome do domínio registrado (Resolução n. 2/05, art. 6º, I e II);
- f) elenca precedentes jurisprudenciais;
- g) o Comitê Gestor da Internet, instituído pela Portaria Interministerial MC/MCT n. 147/95 e do Decreto n. 4829/03, delegou ao NIC.br a prática de registro de nomes de domínio, distribuição de endereços IPs (*internet protocol*) e manutenção na internet;
- h) para o registro de nome de domínio, o Comitê Gestor adotou o princípio *first come served*, seguido em todo o mundo (Resolução n. 02/05, art. 1º), o qual não dá margem à atuação do NIC.br como órgão julgador, vale dizer, para decidir se o nome escolhido fere ou não direitos alheios;
- i) a responsabilidade pelo nome de domínio escolhido é única e exclusiva do requerente, conforme dispõem os arts. 1º, § 1º, e 6º, I, da Resolução CGI.br n. 02/05;
- j) legalidade dos atos praticados pelo NIC.br (fls. 288/307).

Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo - CAASP apresentou contrarrazões (fls. 401/406).

Decido.

Réu citado por edital. Nomeação de curador especial. Necessidade. Nulidade decretada. A ausência de nomeação de curador ao réu citado por edital (CPC, art. 9º, II) enseja a nulidade dos atos processuais posteriores à sua citação:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. EXECUTADO AUSENTE. NÃO NOMEAÇÃO DE CURADOR. NULIDADE INSANÁVEL DOS ATOS POSTERIORES À CITAÇÃO EDITALÍCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o entendimento do Tribunal a quo está em consonância com a orientação do STJ de que, quando o revel é citado por edital ou com hora certa, modalidades de citação ficta, o Código de Processo Civil exige que àquele seja dado curador especial (artigo 9º, II), a quem não se aplica o ônus da impugnação específica (artigo 302, parágrafo único, do mesmo diploma processual).

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgREsp n. 1450683, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.08.14)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOCUMENTOS PÚBLICOS - DECISÃO MONOCRÁTICA CONCEDENDO PROVIMENTO AO APELO NOBRE, PARA RECONHECER A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS SEM A INTERVENÇÃO DO CURADOR ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. Quando o revel é citado por edital ou com hora certa, modalidades de citação ficta, o Código de Processo Civil exige que àquele seja dado curador especial (artigo 9º, II), a quem não se aplica o ônus da impugnação específica (artigo 302, parágrafo único, do mesmo diploma processual). 1.1. A nomeação de curador especial, então, é imperativa, cogente, porque sobre a citação ficta (seja por hora certa, ou pela via editalícia) pesa a presunção de que poderá o réu não ter tido efetivo conhecimento da existência da demanda. Visa, portanto, garantir o contraditório efetivo e real quando não se tem certeza de que o réu tomou ciência da ação em face dele aforada. Trata-se de múnus público imposto com o objetivo de preservar o direito de defesa, consubstanciando a bilateralidade do processo. Precedentes. 1.2. Cumpre destacar que se reveste de nulidade absoluta a sentença que viola o princípio constitucional e direito fundamental de garantia ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), corolário do princípio do devido processo legal, caracterizado pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em direito admitidos.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgREsp n. 1089338, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 17.12.13)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS POSTERIORES À CITAÇÃO. ACOLHIDA A PRELIMINAR SUSCITADA PELOS AUTORES. PREJUDICADO O APELO INTERPOSTO PELA CEF.

1- O artigo 9º do Código de Processo Civil prevê, in verbis: "O juiz dará curador especial: I-ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele; II-ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa."

2- In casu, não houve a referida nomeação, em prejuízo das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

3- A este respeito, a jurisprudência dos Tribunais consolidou-se no sentido de ser indispensável a nomeação de curador especial ao réu citado por edital ou por hora certa.

4- De rigor a decretação de nulidade de todos os atos posteriores à citação por edital, em virtude da ausência de nomeação de curador especial.

5- Acolhida a preliminar suscitada pelos autores para anular todos os atos posteriores à citação por edital, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para nomeação de curador especial e regular

processamento do feito.

6- Prejudicada a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00014034720024036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 30.10.12)

QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE ABSOLUTA. RÉU REVEL CITADO POR EDITAL. FALTA DE EFETIVA CONSTITUIÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES À CITAÇÃO POR EDITAL.

1. O art. 9º, II, do Código de Processo Civil estabelece a necessidade de nomear-se curador especial ao réu que, citado por edital, não atende ao chamado judicial, permanecendo revel. 2. A falta de intimação do curador especial nomeado, a fim de que se manifeste acerca da constituição e produza defesa, equivale à falta de nomeação. 3. Deve-se assegurar ao réu revel citado por edital o direito ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de nulidade do processo.

4. Hipótese em que o co-réu Sérgio José Summerfield, citado por edital, permaneceu revel, sendo-lhe nomeado curador que, no entanto, não foi cientificado acerca do munus e, portanto, não apresentou defesa.

5. Questão de ordem acolhida para declarar-se a nulidade do processo a partir da nomeação do curador, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

6. Embargos de Declaração prejudicados.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00352263219904036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 09.03.10)

Do caso dos autos. Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo - CAASP ajuizou ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em face de Pedro Martins Chimachi - ME e de Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP (fls. 2/33).

O MM. Juízo a quo deferiu a antecipação de tutela para determinar "(i) a suspensão do domínio caasp.com.br junto à FAPESP, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); (ii) a inscrição pela FAPESP em seu sistema de registro de domínios, da indisponibilidade do nome do domínio caasp.com.br, para que terceiros fiquem impedidos de obter seu registro, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); (iii) que a empresa Pedro Chimachi ME se abstenha de divulgar o domínio caasp.com.br por qualquer meio ou forma, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); (iv) que seja expedido o ofício requerido à folha 29, à empresa Agiliza Informática e Comércio Ltda." Determinou à empresa ré a apresentação de lista de mensagens recebidas em virtude do domínio suspenso, bem como de informações sobre existência de bancos de dados constituídos pertinentes e, em caso positivo, sua apresentação, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (cf. fls. 77 e 78).

Pedro Martins Chimani - ME, citado por edital (cf. fls. 181, 192/194), não apresentou contestação (cf. certidão de fl. 195v.). Em decorrência, teve sua revelia decretada, malgrado a ausência de nomeação de curador especial (fl. 196).

A ausência de nomeação de curador especial ao réu citado por edital é causa de nulidade absoluta e deve ser decretada de ofício, independentemente de alegação das partes (CPC, art. 245, parágrafo único).

Ante o exposto, de ofício, **DECRETO A NULIDADE** dos atos processuais a partir da decisão de fl. 196, que considerou o réu revel e determinou às partes a especificação de provas. Prejudicada a apelação interposta por Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-37.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA EUCENE DA SILVA FERREIRA e outros
: ALEXANDRE RODRIGUES FERREIRA
: DIRLENE SILVA LOURENCO FERREIRA
ADVOGADO : SP084517 MARISETI APARECIDA ALVES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos réus contra a sentença de fls. 187/190v., que julgou improcedente o pedido de revisão das cláusulas contratuais de contrato de financiamento estudantil - FIES, e condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), isentando-os do reembolso das despesas processuais.

Alega-se, em síntese, nulidade da sentença para que seja apreciado o pedido de depósito judicial das parcelas do débito (fls. 197/202).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 213/222).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

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 (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Não há que se falar em satisfação do débito mediante o depósito efetivado nestes autos, tendo em vista que pedido principal, de revisão do contrato de financiamento estudantil, foi julgado improcedente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-39.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GRAMARC IND/ E COM/ DE GRAMPOS LTDA -EPP e outros
: MARCO ANTONIO ROSSINI
: DENISE MARIA NICOLAU RUFCA ROSSINI
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00013503920124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gramarc - Indústria e Comércio de Grampos Ltda., Marco Antônio Rossini e Denise Maria Nicolau Rufca Rossini contra a sentença de fls. 186/189, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, "para que a comissão de permanência seja composta apenas pelo indexador contratado - CDI, sem cumulação, excluindo-se qualquer percentual de taxa de rentabilidade, juros de mora e multa, nos termos da fundamentação".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) falta de liquidez e certeza do título que embasa a execução;
- b) inadequação da eleição do procedimento executivo, diante da iliquidez do crédito;
- c) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na relação dos contratos bancários;
- d) deve ser afastada a cobrança dos juros capitalizados, conforme determina a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal;
- e) observância da boa-fé objetiva na relação contratual, em especial à prestação de informação ao consumidor referente às cláusulas contratuais;
- f) necessidade de produção de prova pericial para identificar e impugnar os encargos abusivos incidentes sobre o débito originário (fls. 193/223).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 227/230v.)

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n^{os} 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3^a Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Julgamento antecipado. Admissibilidade. Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitoria, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem sobretudo quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas (TRF da 3^a Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06; AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08; AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07).

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade aos contratos bancários. Análise casuística da abusividade. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-rs, rel. min. ari pargendler, maioria, j. 12.03.03, dj 06.10.03, p. 202).

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.
3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.
4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.
5. Recurso especial provido.
(STJ, AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09)

Convém registrar que o Superior Tribunal de Justiça, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixou a seguinte tese "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)" (STJ, REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.08.13, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.09.09)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, 19.08.10)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a

capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotônio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, "para que a comissão de permanência seja composta apenas pelo indexador contratado - CDI, sem cumulação, excluindo-se qualquer percentual de taxa de rentabilidade, juros de mora e multa, nos termos da fundamentação".

O recurso não merece provimento.

Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, mesmo porque a demandante requer a dilação probatória para o fito de demonstrar a ocorrência de capitalização de juros.

Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada.

Não perde a liquidez a Cédula de Crédito Bancário por ser oriundas de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanha de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: extrato da conta corrente, demonstrativo de débito (fls. 75 e 85) e planilha de evolução da dívida (fls. 76 e 86).

Tratam-se de 2 (duas) Cédulas de Crédito Bancário, portanto, títulos executivos extrajudiciais, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13).

Os contratos foram firmados em 07.04.10 e 03.12.10 (fls. 66/74 e 77/84), posteriores, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Referente ao contrato bancário celebrado em 07.04.10, a dívida inicial era de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 06.07.11, no valor de R\$ 71.864,91 (setenta e um mil oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 90.351,97 (noventa mil trezentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos).

Já com relação ao contrato bancário celebrado em 03.12.10, a dívida inicial era de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 02.07.11, no valor de R\$ 48.019,68 (quarenta e oito mil e dezenove reais e sessenta e oito centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 60.606,77 (sessenta mil seiscentos e seis reais e setenta e sete centavos).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-25.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABIO ALVES DE OLIVEIRA e outros
: ILIANA ZACCARO MARTINS DE OLIVEIRA
: MARIVALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 66/68, que julgou procedentes os embargos à execução para determinar o levantamento da penhora realizada nos autos da execução, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, que:

- a) o imóvel não está protegido pela impenhorabilidade de que trata o inciso V do art. 3º da Lei n. 8.009/90;
- b) deve ser excluída da condenação o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade (fls. 78/84).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 91/94).

Decido.

Penhora. Bem de família. Não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.009/90 (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.0025670-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.09.04).

Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.

(...)

6. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)*

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.*

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS

LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).

"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

A CEF não contesta o fato de que o imóvel penhorado na execução seja o único imóvel de propriedade dos embargantes Iliana e Marivaldo e seja destinado à morada da entidade familiar fato, portanto, incontroverso.

O caso dos autos não se inclui na exceção do inciso V do art. 3º da Lei n. 8.009/90, na medida em que não houve oferecimento de garantia real no contrato de financiamento estudantil firmado, mas tão somente garantia pessoal (fls. 11/24).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte sucumbente, que foi quem deu causa à penhora do bem de família.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034759-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIANA SAMPAIO MENEZES

ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 445/597

: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : VILLAGE INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP162628 LEANDRO GODINES DO AMARAL e outro
APELADO(A) : MARCELO SAMPAIO MENEZES
No. ORIG. : 00347595720074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 396/399v., que rejeitou os embargos monitorios, julgou procedente a ação monitoria, determinando o prosseguimento da execução a teor do art. 1.102-C, do Código de Processo Civil, e condenou a parte ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), arbitrando os honorários devidos ao Curador Especial em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença ante o cerceamento do direito de produzir prova pericial contábil;
- b) prescrição da ação;
- c) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- d) ilegalidade na cobrança de Tarifa de Abertura de Crédito - TAC e de sua cumulação com as tarifas de serviços;
- e) ilegalidade da pena convencional, despesas processuais e pré-fixação dos honorários advocatícios;
- f) necessidade de ser verificada a prática de amortização negativa na utilização da Tabela *Price*;
- g) inacumulatividade da comissão de permanência com qualquer outro encargo;
- h) não inclusão do nome dos devedores nos cadastros de inadimplentes;
- i) alternativamente, que os encargos moratórios incidam a partir da citação (fls. 421/450).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Cerceamento de defesa. Revisão de contrato bancário. Prova pericial contábil. Indeferimento. Inocorrência.

Em ação de revisão de contrato bancário não há cerceamento de defesa quando ausente prova pericial contábil, uma vez que se trata de matéria exclusivamente de direito, havendo apenas interpretação de cláusulas contratuais com a finalidade de verificar a existência das ilegalidades apontadas. Precedentes do STJ (AGA n. 969.494-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 03.02.09 e AGA n. 1.057.427-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 02.10.08) e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2002.61.05.008274-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.06.09).

Prescrição. Citação. Demora. Desídia do autor. O art. 202, I, do Novo Código Civil, determina que a interrupção da prescrição dar-se-á por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual. Já o art. 219, do Código de Processo Civil, dispõe:

Art. 219 A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

Portanto, cumpre verificar se a demora na realização do ato citatório é imputável à morosidade inerente aos serviços judiciários ou à desídia da parte, hipótese em que não retroagirá a interrupção da prescrição à data da propositura da ação (STJ, REsp n. 4487/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 10.10.90).

Código de defesa do consumidor. Aplicabilidade aos contratos bancários. Análise casuística da abusividade.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, maioria, j. 12.03.03, DJ 06.10.03, p. 202).

Contrato de abertura de crédito. Taxa de abertura de crédito e taxa operacional Mensal. Legalidade da cobrança. Previsão contratual. Segundo a jurisprudência, se a taxa de abertura de crédito e a taxa operacional mensal estão expressamente previstas em contrato, não há qualquer ilegalidade em sua cobrança. Não ocorre bis in idem, pois referidas taxas não visam remunerar o capital, mas a prestação do serviço bancário prestado pela instituição financeira pelas operações financeiras oriundas da elaboração e execução do contrato (TRF da 3ª

Região, AC n. 2009.61.05.017658-8, Rel. José Lunardelli, j. 29.09.11; TRF da 1ª Região, AC n. 200438000463567, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 09.07.10; TRF da 2ª Região, AC n. 200650010091310, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, j. 17.11.10; TRF da 4ª Região, AC n. 2006.70.01.004603-7, Rel. Juíza Fed. Conv. Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, j. 09.02.10; AC n. 200770000319748, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 26.01.10).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Ação monitoria. Atualização da dívida. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado

pelos índices oficiais:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

11. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.

12. A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.

13. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).

14. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

15. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

16. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); c) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: a) o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei (STJ, REsp n. 1137497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.10)

Do caso dos autos. A sentença merece reforma parcial.

Não há que se falar em prescrição da ação, tendo em vista que o contrato data de 16.03.06, a presente ação monitória foi ajuizada em 18.12.07 (fl. 2) e a intimação editalícia deu-se em 19.09.12 (fls. 358/359) e em jornal de grande circulação em 29.09.12, 30.09.12, 01.10.12 e 02.10.12 (fls. 365/366).

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que as instituições bancárias estão abrangidas pelo conceito de fornecedor previsto no art. 3º da Lei n. 8.078/90 (ADIn n. 2591).

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão contratual (fl. 13) de cobrança de juros remuneratórios, comissão de permanência, taxa de rentabilidade e de juros de mora, bem como de multa e honorários advocatícios para hipótese de inadimplência.

O contrato bancário foi firmado em 16.03.06 (fls. 09/15), logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros. Ademais, não há limitação legal de juros a 12%. (doze por cento).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar parcialmente procedentes os embargos monitórios e determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, afastada a cumulação com a taxa de rentabilidade, multa contratual e demais encargos moratórios, com fundamento art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018829-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DU DESIGN IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA -ME e outro
: SIMONE FARIA DRAGONE
ADVOGADO : SP085630 LAZARO GALVAO DE OLIVEIRA FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00188295720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Du'Design Comércio de Vidros Ltda. e outros contra a sentença de fls. 48/50v. e 56/57, que julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença é nula por cercear o direito de produção de prova pericial para comprovar o anatocismo;
- b) aplicação da Lei de Usura;
- c) deve ser afastada a cobrança dos juros capitalizados, conforme determina a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal;
- d) é inacumulável a comissão de permanência com outras taxas;
- e) os juros moratórios devem incidir a contar da data da citação e não do vencimento da dívida;
- f) excesso da execução (fls. 59/71).

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que,

antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Julgamento antecipado. Admissibilidade. Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitoria, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem sobretudo quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas (TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06; AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08; AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Comissão de permanência. Exigibilidade. Inacumulabilidade. Exigibilidade. Dispõe a Súmula n. 294 do Superior Tribunal de Justiça: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato". Assim, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos negócios bancários, é válida a estipulação da cobrança de comissão de permanência pela instituição financeira. *Termo inicial.* A instituição financeira está autorizada a cobrar comissão de permanência a partir do vencimento da dívida (STJ, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179). *Inacumulabilidade.* A comissão de permanência é inacumulável com os seguintes encargos: *a)* correção monetária, conforme Súmula n. 30 do Superior Tribunal de Justiça: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"; *b)* juros remuneratórios, nos termos da Súmula n. 296 do Superior Tribunal de Justiça: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado"; *c)* juros moratórios (STJ, 2ª Seção, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179); *d)* multa contratual (STJ, 2ª Seção, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179); *e)* taxa de rentabilidade (STJ, 4ª Turma, AGA n. 656.884-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, j. 03.04.06, p. 353).

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil.

Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada.

O contrato foi firmado posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

No caso em questão, conforme o demonstrativo de cálculo, a CEF aplicou somente a comissão de permanência como forma de atualização da dívida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023420-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : MARCO ANTONIO GENICOLO e outro
: MARGARETE APARECIDA DE SOUZA GENICOLO
ADVOGADO : SP276740 ALBERTO MAURO ALVES e outro
No. ORIG. : 00234206220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na forma adesiva, por Marco Antônio Genicolo e Margarete Aparecida de Souza Genicolo contra a sentença de fls. 94/98v., que julgou parcialmente procedentes os embargos, "tão-somente para afastar, do título executivo judicial que ora constitui, os valores a título de comissão de permanência. O cálculo com base no contrato somente é possível até o ajuizamento da ação monitória. A partir daquela data, o cálculo da atualização monetária deve seguir os critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei n. 6.899/81".

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato foi celebrado de forma regular, impossibilitando a sua revisão ou alteração quando descumprido;
- b) a atualização da dívida deverá ser realizada conforme previsão contratual;
- c) a cobrança da comissão de permanência não viola previsão contratual (fls. 100/105).

A parte ré alega, em síntese, o seguinte:

- a) não foram juntados aos autos documentos essenciais para a propositura da ação;
- b) abusividade da cobrança dos juros anuais;
- c) deve ser afastada a capitalização mensal dos juros (anatocismo) (fls. 115/121).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 111/114).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota

n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Ação monitoria. Atualização da dívida. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

11. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.

12. A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.

13. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).

14. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

15. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

16. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); c) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, "tão-somente para afastar, do título executivo judicial que ora constituo, os valores a título de comissão de permanência. O cálculo com base no contrato somente é possível até o ajuizamento da ação monitória. A partir daquela data, o cálculo da atualização monetária deve seguir os critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei n. 6.899/81".

Os recursos não merecem provimento.

Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça, o "contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente: "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Os contratos foram firmados em 09.03.10 e 09.06.10 (fls. 9/13 e 14/17), posteriores, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Quanto ao contrato bancário celebrado em 09.03.10, a dívida inicial era de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 03.05.11, no valor de R\$ 10.015,43 (dez mil e quinze reais e quarenta e três centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 17.11.11, de R\$ 12.289,67 (doze mil duzentos e oitenta e nove reais e sessenta e sete centavos).

Já com relação ao contrato bancário celebrado em 09.06.10, a dívida inicial era de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 02.04.11, no valor de R\$ 3.058,23 (três mil e cinquenta e oito reais e vinte e três centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 17.11.11, de R\$ 3.865,89 (três mil oitocentos e sessenta e cinco reais e oitenta e nove centavos).

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços (fls. 9/13 e 14/18), de cobrança de juros remuneratórios, comissão de permanência, taxa de rentabilidade e de juros de mora. Assim, tendo sido afastada a aplicação da comissão de permanência na apuração da dívida, pode haver incidência dos outros encargos moratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-06.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI
APELADO(A) : PEDRO GEREMIAS
ADVOGADO : SP123409 DANIEL FERRAREZE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela CEF contra a decisão monocrática de fls. 223/225, que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou provimento ao recurso da ré. Condenou a CEF ao pagamento de R\$ 7.219,40 (sete mil, duzentos e dezenove reais e quarenta centavos), a título de indenização por danos morais, sobre o qual deverá incidir correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, conforme as Súmulas 362 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça. Quanto às custas processuais e honorários advocatícios, a r. sentença foi integralmente mantida.

Alega que a decisão ao dispor que sobre o valor fixado, a título de indenização por danos morais, deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos das Súmulas 362 e 54 do STJ, incorreu em contradição, vez que, se a correção monetária incidirá somente a partir do arbitramento, mostra-se contraditória a manutenção da r. sentença na parte em que estipulou que a correção monetária incidirá desde a data do evento danoso.

Requer seja dado provimento ao recurso, a fim de que seja sanada a contradição apontada.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões de apelação, inclusive no que se refere à análise da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*.

Por oportuno, transcrevo excertos da decisão embargada:

"Primeiramente, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos seus serviços prestados.

Essa matéria foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre instituição financeira e cliente.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Assim, aplicando o art. 14, caput e §1º do diploma legal, imputa-se aos fornecedores responsabilidade civil objetiva por eventuais danos causados aos consumidores através de serviços defeituosos ou inadequados que não concedem segurança esperada.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, no caso em tela, não se faz necessária, já que o dano à honra do Apelado é evidenciado pela simples inscrição do seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à **serasa**, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em vista da presunção de constrangimento, abalo a imagem e à honra do apelado, cujos direitos da personalidade foram lesados pela mera inscrição indevida de seu nome em cadastro de maus pagadores. Resta demonstrado o dano sofrido pelo Apelado.

Assim sendo, entendo ser imperiosa a manutenção da r. sentença que condena a Caixa ao pagamento de indenização por danos morais. Pois restou comprovado o agravo sofrido (fls. 32/37), bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo arcado pelo Apelado.

No tocante a sua **quantificação**. A jurisprudência orienta e concede parâmetros para a fixação da correspondente indenização.

Neste diapasão, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para aplicação da indenização por danos imateriais, orientando que sejam determinadas segundo alguns critérios, entre eles, da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em **termos razoáveis**, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, **proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio**. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do **bom senso, atento à realidade da vida**, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que deve sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência, de

forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por manter o montante aplicado em sentença recorrida".

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO provimento** ao recurso da Ré. Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 7.219,40 (sete mil, duzentos e dezenove reais e quarenta centavos), a título de indenização por danos morais.*

Deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, conforme as Súmulas 362 e 54 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, no que tange honorários advocatícios e custas processuais devidas pela parte sucumbente, mantenho integralmente o quanto prolatado em r. sentença.

Dessa forma, não ocorreu nenhum vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005980-40.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : GERUZA OLIVEIRA MELO JAVAROTTI
ADVOGADO : SP082103 ARNALDO PARENTE e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Geruza Oliveira Melo Javarotti contra decisão monocrática de fls. 172/173, a qual deu provimento à apelação da CEF e negou seguimento ao recurso adesivo da autora.

Sustenta a embargante, em síntese, a inaplicabilidade do art. 557 do CPC no julgamento dos recursos adesivo e de

apelação. Aduz, ainda, que o julgado está eivado de omissão, já que deixou de se pronunciar sobre a inexistência dos contratos de empréstimo impugnados e não acolheu a falsidade da sua assinatura como fato incontroverso. Afirma, também, que a decisão se mostra contraditória quando aplica as disposições do art. 333, I, do CPC, já que se trata de prova negativa, bem como quando conclui que a requerente deveria ter pleiteado a produção de prova grafotécnica para comprovar suas alegações. Alega que a decisão é contraditória quando afasta a incidência do art. 6º, VIII, do CDC e afronta o conteúdo da Súmula nº 479 do STJ. Por fim, menciona a ocorrência de erro material no dispositivo, já que o correto seria usar a expressão "negar provimento ao apelo" (fls. 174/186).

É o relatório.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, insta consignar que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 557 do Código de Processo Civil em sede de apelação. Precedentes: 5ª Turma, AC nº 0004761-30.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.09.2003, DJU 26.11.2003 e 3ª Turma, AMS nº 346688, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.04.2015, e-DJF3 14.04.2015.

No mais, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

A embargante alega que o julgado padece de omissão, já que deixou de se pronunciar sobre a inexistência dos contratos impugnados e não acolheu a falsidade da sua assinatura como fato incontroverso. Afirma, também, que a decisão se mostra contraditória quando aplica as disposições do art. 333, I, do CPC e quando conclui que a requerente deveria ter pleiteado a produção de prova grafotécnica, bem como quando afasta a incidência do art. 6º, VIII, do CDC e afronta o conteúdo da Súmula nº 479 do STJ. Por fim, menciona a ocorrência de erro material no dispositivo, já que o termo correto seria "negar provimento ao apelo".

De plano, destaco que, ao contrário do deduzido pela recorrente, não há qualquer erro material na decisão impugnada. Com efeito, como na hipótese dos autos os recursos foram julgados de forma monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, a lei prevê como termo técnico que o relator negue seguimento a recurso improcedente, como ocorreu no caso dos autos.

No que se refere à alegação de omissão e contradição na decisão, tenho que não merece acolhida, uma vez que a decisão foi clara ao tratar das questões mencionadas pela embargante.

Transcrevo, por oportuno, a decisão proferida, nos pontos impugnados:

"Como alega a Caixa, a Autora efetivamente não comprovou as suas alegações fáticas. Ora, se a Autora diz que não assinou o contrato por ela colacionado, deveria, ao menos, ter requerido perícia grafotécnica em relação a tal rubrica. Quando instada pelo douto Magistrado a se manifestar quanto à instrução probatório (fl. 122), a Autora sequer peticionou nos autos, conforme comprova a certidão de fl. 123. Ora, o art. 333, I, do Código de Processo Civil determina que "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito", e, a Autora assim não o fez em relação a suas alegações. No caso dos autos, embora aplicável o Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 do STJ), entendo que não é possível a inversão do ônus probatório. Isso porque a inversão necessita da comprovação da hipossuficiência técnica da Autora ou da verossimilhança das suas alegações. Em realidade, no presente caso, nenhum dos dois requisitos para a inversão foram preenchidos, de acordo com o disposto no art. 6, VIII, do CDC. No que tange a hipossuficiência técnica, a Autora, caso tivesse requerida a perícia grafotécnica, certamente teria seu pedido acolhido, uma vez que tal prova seria essencial para o deslinde do feito. Frisa-se que sequer foi requerido os benefícios da justiça gratuita, razão pela qual infere-se a possibilidade de a Autora arcar com as custas periciais. Por outro lado, as alegações da Autora também não se mostraram verossímeis no presente caso. Com efeito, a

Caixa trouxe informação importante aos autos de que irmão da Autora teria praticado várias fraudes, na qualidade de funcionário da CEF, justamente na Agência na qual os contratos discutidos nestes autos estão vinculados. Embora tal situação não esteja ligada diretamente a existência ou não de contratos entre a Autora e a CEF, certamente tais fatos, ao menos, afastam a verossimilhança das alegações da parte Autora.

Diante do exposto, portanto, tem-se que a Autora não conseguiu comprovar a invalidade da rubrica oposta supostamente por ela nos contratos firmados junto a Caixa Econômica Federal.

(...)

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** ao Apelo da Caixa para reformar a sentença, confirmando a existência de relação jurídica entre as partes, em especial, no que se refere os contratos de financiamento na modalidade aval, datados de 12/07/2001, no valor de R\$4.963,57 e 15/07/2001, no valor de R\$11.376,29. Por consequência, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo da Autora.

Diante do exposto, condeno a Autora a arcar integralmente com as custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro, nos termos do art. 20, §3º do CPC, em R\$1.000,00" (fls. 172/173).

Dessa forma, em que pesem os fundamentos expostos nas razões elencadas, não restou evidenciada qualquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão".

(Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1996, p. 585).

Com efeito, a mera discordância da parte com o resultado do julgado não é suficiente para ocasionar eventual vício, já que os embargos de declaração não têm por finalidade conformar a decisão proferida ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Por esses fundamentos, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intime-se.

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

São Paulo, 17 de abril de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004397-88.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169012 DANILO BARTH PIRES e outro
APELADO(A) : ADILSON LUIZ SASSO
ADVOGADO : SP184509 SUZAMAR TAVERA DE BARROS
: SP183890 LUCIANA APARECIDA DOS SANTOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO (RELATOR);

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela CEF contra a decisão monocrática de fls. 136/138, que, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento aos apelos do autor e da CEF.

Alega que a decisão condenou a CEF à indenizar a recorrida por danos morais, corrigidos desde a data do ajuizamento da ação, sem declinar por quais fundamentos decidiu contra a jurisprudência pacífica do STJ sobre o tema, conforme Súmula 362: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Pelo exposto, requer seja dado provimento aos embargos de declaração, sanando-se a omissão apontada, a fim de que seja fixado o termo "a quo" da indenização na data de seu arbitramento.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

A decisão embargada manteve a r. sentença de primeiro grau, a qual condenou a CEF a pagar ao autor a quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de indenização por danos morais e, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Todavia, deixou de fixar o termo "a quo" da correção monetária

Por oportuno, transcrevo excertos do *decisum* embargado:

"A sentença, que julgou procedente os pedidos, deve ser mantida.

Por primeiro, passo a análise da Apelação da CEF.

Com efeito, a própria Caixa confessa, em sede de contestação, que houve a inscrição indevida do nome do Autor junto aos órgãos de proteção ao crédito. Vejamos:

"O fato é que o Sistema Operacional de controle 'FIES' não estava convenientemente dimensionado para contornar o problema surgido com a manutenção do contrato firmado pelo Suplicante junto à Agência 'ITAQUERA/SP' da CEF, no tocante ao acatamento do pagamento da parcela relativa ao mês de DEZ/2001. A referida parcela foi paga em estabelecimento do da origem do contrato (Ag. 'Guarulhos/SP') e a respectiva contabilização deu-se em data posterior ao vencimento, fato que desencadeou uma série de procedimentos automatizados que redundaram na inclusão do nome do Autor ao SERASA (fl. 47)".

Portanto, resta evidenciado que a Caixa falhou ao prestar o serviço ao Autor ("o Sistema Operacional de controle FIES não estava convenientemente dimensionado para controlar o problema..."), razão pela qual deve ser responsabilizada pelos danos causados ao Autor nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, o documento de fl. 41 também é claro ao comprovar o pagamento da referida parcela, chegando a ser temerária a alegação de que o Autor deixou de pagar a parcela na agência correta.

Portanto, resta caracterizada a conduta negligente por parte da Caixa, ao negativar inadvertidamente e, por três vezes, o nome do Autor.

No Apelo, a Caixa, discute especialmente a não comprovação do dano. Com efeito, tal alegação não prospera. O simples fato de o Autor ter sido inscrito nos órgãos de proteção ao crédito por três vezes, inscrição relativa a mesma parcela quitada (dez/2001), já evidencia os transtornos causados.

Contudo, tal comprovação nem se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito de forma indevida, diferentemente do alegado pela Caixa. A jurisprudência é uníssona nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.
(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, 'independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento' (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)".

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS O PAGAMENTO DO DÉBITO.

INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. SENTENÇA MANTIDA. I - A inscrição dos nomes dos apelados em cadastro de inadimplentes foi indevida, pois realizada após o pagamento da parcela que ensejou a inscrição. II - Conforme os documentos que constam dos autos, o nome dos apelados foi inscrito no cadastro do SERASA em 16.07.2003, em virtude da parcela nº 22 do contrato de financiamento estudantil (FIES), vencida em 25.04.2003 e quitada em 04.07.2003. III - O fato de haver inadimplemento de outras parcelas não justifica a inscrição e manutenção do nome dos apelados em cadastro negativo por parcela já quitada. Neste caso, havendo atraso no pagamento de outras parcelas, o devedor deveria ser novamente notificado. IV - O dano moral, em caso de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. Ou seja, na hipótese dos autos o dano é in re ipsa. V - Apelação improvida. (TRF-3 - AC: 22351 SP 2003.61.00.022351-9, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 18/05/2010, SEGUNDA TURMA)".

Assim, considerando a presunção do constrangimento, do abalo a imagem e à honra do Autor, que teve direitos da personalidade lesionados por atos fraudulentos que não foram de sua autoria; bem como a amargura vivida por ter seu nome negativado em órgãos de proteção ao crédito, decido pela manutenção da r. sentença, no que se refere a responsabilização da Caixa e da comprovação do dano sofrido pelo Autor.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação. Nesse momento, passo a análise conjunta dos Apelos da Caixa e do Autor, que versam sobre tal questão.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, verbis:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio.

Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por manter o montante a título de danos morais em R\$8.000,00".

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Diante da omissão verificada quanto ao termo *a quo* da correção monetária, dou provimento aos embargos de declaração para estabelecer que sobre o valor fixado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária, desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios, desde o evento danoso

(Súmula 54 do STJ), observadas as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018432-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : SP256826 ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184323220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc

Trata-se de embargos de declaração (fls. 222/223), opostos por BF PROMOTORIA DE VENDAS LTDA contra a decisão monocrática de fl. 220, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Alega, em síntese, que a decisão contém obscuridade no que tange a apreciação do pedido de rateio dos depósitos feitos nos autos, na proporção de 42,89% em favor da União Federal e 57,11% a ser levantado pela embargante.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A autora da presente medida cautelar requereu a renúncia ao direito em que se funda ação, homologada pela decisão ora embargada (Fl. 220).

O pedido de renúncia foi formalizado com base nas Leis nºs 11.941/2009 e 12.996/14 que dispõem sobre o regime de parcelamento de débitos fiscais e remissão.

Todavia, a decisão embargada, deixou de se pronunciar quanto ao pedido de rateio do depósito realizado nos autos, requerido pela parte embargante, a fl. 213.

Assim sendo, passo a sanar a omissão apontada.

Estabelece o artigo 10 da Lei nº 11.941/09:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

§ 1º Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

§ 2º Tratando-se de depósito judicial, o disposto no caput somente se aplica aos casos em que tenha ocorrido desistência da ação ou recurso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação, para usufruir dos benefícios desta Lei.

(...)"

Como se verifica do referido diploma legal, o montante objeto de conversão em favor da União Federal e o levantamento de eventual saldo remanescente pela ora embargante é questão a ser dirimida perante o Juízo da execução fiscal, após a aplicação das reduções a serem feitas para pagamento do débito.

Por essas razões, dou provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão na forma acima mencionada.

Intimem-se

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13436/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006609-41.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CARLOS VEGA
ADVOGADO : SP176163 ROGÉRIO BATISTA GABELINI e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00066094120134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI N. 7.492/86, ART. 17. PRELIMINAR. ATIPICIDADE. EMPRESA OPERADORA DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EQUIPARADA. SUJEITO ATIVO. ADMINISTRADOR DE FATO. AUTORIA. ERRO DE PROIBIÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ATENUANTES DOS ARTS. 65, III, B E D, DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME PRISIONAL.

1. As operadoras de plano privado de assistência à saúde consistem, em última análise, em sociedades seguradoras e os contratos de planos privados de assistência à saúde, em contratos de seguro, sendo, portanto, equiparadas à instituição financeira, de acordo com o art. 1º, parágrafo único, I, da Lei n. 7.492/86 (TRF 2ª Região, RESE n. 200950010044898, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 24.02.10).

2. Respondem também pelos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional os administradores de fato, ainda que não tenham sido formalmente designados gestores (STJ, HC n. 43.630, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.

09.10.07; TRF 2ª Região, ACR 200051015201350, Des. Fed. André Fontes, j. 01.03.11; TRF 3ª Região, ACR n. 1999.03.99.110790-6, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 03.09.02; TRF 4ª Região: HC n. 2001.04.01.085522-5, Rel. Des. Fed. Vladimir Passos de Freitas, j. 05.02.02; HC n. 2002.04.01.042201-5, Rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wovk Penteado, j. 02.12.02)

3. Para configurar o erro de proibição é necessário que o agente suponha, por erro, que seu comportamento é lícito. A prática anterior do mesmo delito, embora sem sentença transitada em julgado, impossibilita o reconhecimento da excludente.

4. A circunstância de os adiantamentos/empréstimo ilícitos somarem R\$ 81.808,00 (oitenta e um mil oitocentos e oito reais) é relevante e deve ser considerada para exasperação da pena-base, a título de consequências do delito.

5. A despeito da comprovação da devolução dos valores pertencentes à Odontoplan no ano seguinte às operações ilícitas, assinalo que o delito do art. 17 da Lei n. 7.492/86 consuma-se independentemente de prejuízo para terceiro ou proveito para o agente, sendo o bem jurídico protegido a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional. Por conseguinte, não é correto afirmar que foram atenuadas as consequências do delito, ou reparado o dano ocasionado.

6. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).

7. Prevalece o cúmulo material de penas (CP, art. 69). Em que pese a defesa tenha indicado com acerto as datas dos adiantamentos feitos à Odontoplanesp e do empréstimo feito ao acusado (13.03.09 e 31.10.09, respectivamente, cfr. fls. 10 e 96/97), o intervalo superior a 7 (sete) meses entre as operações e a diversidade existente entre os seus beneficiários (pessoa jurídica Odontoplanesp Odontologia Planejada em Especialidades Ltda. e a pessoa física de Luiz Carlos Veja, respectivamente) inviabilizam o reconhecimento do crime continuado.

8. Mantido o regime inicial semiaberto, em conformidade com os arts. 33, §§ 2º, *b*, e 3º e 59, ambos do Código Penal.

9. Rejeitada a preliminar. Parcialmente provido o recurso de apelação da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa apenas para reconhecer a incidência da atenuante do art. 65, III, *d*, do Código Penal, reduzindo as penas cominadas a Luiz Carlos Vega a 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003748-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GERALDO JOSE GIRADI
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ROSE MARY DEL BEN GIRADI
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00037483820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 463/597

EMENTA

PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. SENTENÇA INFRAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REGULARIDADE. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. TIPICIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ATENUANTE DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 8.137/90. VALOR DO DIA-MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Mesmo que se considere que a sentença recorrida tenha sido elaborada levando em conta, primordialmente, o processo administrativo-fiscal, anterior ao judicial, e o interrogatório dos réus, não haveria que se falar em vício insanável. Ao longo da ação penal, a defesa teve oportunidades para se manifestar - como, de fato, o fez - e apresentar as provas que julgasse pertinentes. Ademais, houve nestes autos o aproveitamento de farta e relevante documentação utilizada no processo administrativo-fiscal, sobre a qual não há ressalvas a fazer; são provas robustas, derivadas de processo regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, e exigir a repetição de toda a sua produção, em Juízo, não faria sentido, além de infringir o princípio da razoável duração do processo.
2. 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.
3. 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).
4. 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).
5. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos em instituição financeira sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.
6. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
7. Não obstante o apelante não apresente registros criminais pretéritos (fls. 34, 71/72, 74/75 e 78), é certo que as consequências do crime são gravosas, tendo em vista o elevado valor sonegado, que totalizava R\$ 1.200.813,70 (um milhão duzentos mil oitocentos e treze reais e setenta centavos), à data da lavratura do auto de infração (fls. 12/16 do Apenso I, Vol. I). Majoro, portanto, a pena-base em 1/6 (um sexto), em razão da circunstância judicial desfavorável das consequências do crime, o que perfaz 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
8. Não se entrevê a existência de "circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime" que dê ensejo à incidência da atenuante inominada do art. 66 do Código Penal, não sendo impositivo a primariedade, a boa conduta social e as consequências lesivas da conduta para o próprio réu, normais à espécie, para a redução da pena aplicada.
9. Não incide a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 16 da Lei n. 8.137/90, aplicável aos crimes da referida Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, quando o coautor ou partícipe revelarem espontaneamente à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa, o que não ocorreu.
10. As penas restritivas de direitos estabelecidas na sentença têm a mesma duração da pena privativa de liberdade (CP, art. 55), que ora se estende a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, facultado o cumprimento em tempo menor (CP, art. 46, § 4º).
11. Mantenho o valor unitário do dia-multa, bem como o valor da prestação pecuniária mensal, por inexistirem nos autos informações atualizadas sobre a situação financeira do apelante, ou sobre o elevado padrão de vida que ostenta, conforme alegou o *Parquet*.
12. Desprovido o recurso de apelação da defesa. Parcialmente provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

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 da defesa de Geraldo José Giradi e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base em 1/6 (um sexto), em decorrência das graves consequências do delito, tornando definitivas as penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade pelas 2 (duas) restritivas de direitos estabelecidas pelo MM. Magistrado *a quo*, por igual período, facultado o cumprimento em tempo menor, mantidos os demais termos da sentença e, por unanimidade, negar provimento ao recurso na parte em que pedia a condenação de Rose Mary, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36066/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006790-53.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006790-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ARTHUR COUTINHO PIOVEZANE
PACIENTE : SANDRA PEREIRA DOS SANTOS BANDEIRA
ADVOGADO : MS015423 ARTHUR COUTINHO PIOVEZANE
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036359420094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de pedido do impetrante a fim de ser informado da data de julgamento do presente feito, para que possa sustentar razões oralmente.

Providencie a Secretaria sua intimação conforme requerido às fls. 106/107, de que o feito será levado à mesa para julgamento na sessão de 25 de maio de 2015.

Cumpra-se com urgência.

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005162-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES
APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A

: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: ABN AMRO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
: SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE
: CORRETAGEM DE SEGUROS
: SUDAMERIS ADMINISTRADORA DE CARTAO DE CREDITO E SERVICOS
: S/A
: SUDAMERIS EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
: ABN AMRO BRASIL TRES PARTICIPACOES S/A
: CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA
: CRUZEIRO FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA
: AMRO SECURITIES HOLDING BRASIL
: ABN AMRO BRASIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A
: REAL CORRETORA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096563 MARTHA CECILIA LOVIZIO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051620420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 25/05/2015.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35914/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009848-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : NATALINO POLATO
PACIENTE : ZELIO BARBOSA DA CRUZ reu preso
ADVOGADO : SP220810 NATALINO POLATO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00016451720154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Natalino Polato em favor de ZELIO BARBOSA DA CRUZ contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 1.ª Vara de Limeira/SP.

De acordo com o impetrante e as provas constantes dos autos, no dia 29.04.2015 o paciente foi preso em flagrante

delito, sob a acusação da prática do delito previsto no art. 334-A, §1º do Código Penal, por colocar à venda em estabelecimento comercial 837 maços de cigarros de origem estrangeira sem da devida documentação exigida.

Ao ser comunicado da prisão em flagrante, o Juízo de origem concedeu liberdade provisória ao paciente mediante o pagamento de fiança no valor de 20 salários mínimos. Decisão mantida após dois pedidos de reconsideração, sob o fundamento da ausência de prova da hipossuficiência.

Insurge-se a impetrante por meio do *mandamus*, aventando a impossibilidade do pagamento da fiança no valor arbitrado, que seria incompatível com a situação financeira do paciente.

Alega que a prisão de seu padraсто se deu no mesmo dia e na mesma diligência policial, tendo sido concedida a liberdade provisória mediante fiança, a qual foi reduzida para 4 salários mínimos.

Requer a concessão de medida liminar para a concessão da liberdade provisória dispensado pagamento da fiança. Se mantida a exigência da fiança, pugna que o montante seja reduzido ao valor de quatro salários mínimos.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/63.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, destaco que 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 repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações do impetrante.

Não há nos autos cópia integral da decisão que arbitrou a fiança em 20 salários mínimos, sendo, pois, impossível analisar as circunstâncias nas quais a autoridade impetrada se baseou para a fixação de tal valor (fls. 33/34).

Contudo, a decisão que indeferiu a reconsideração da decisão que concedeu liberdade provisória mediante fiança está assim fundamentada (fls. 53/53vº):

"O indiciado requer, às fls. 34/36, a reconsideração da decisão que concedeu, em seu favor, liberdade provisória, mediante a isenção da fiança, ao argumento de que não possui condições financeiras suficientes à sua satisfação. Junta documentos às fls. 37/38.

DECIDO.

O art. 325, 1º, do CPP, autoriza a isenção ou redução no valor da fiança, quando demonstrada a impossibilidade financeira do acusado de arcar com os limites estabelecidos nos incisos do mesmo artigo.

In casu, o indiciado não fez efetiva prova de sua incapacidade financeira, na medida em que, consoante se infere da fl. 26 cotejada com a fl. 32, o nome de sua genitora coincide com o nome empresarial da pessoa jurídica - empresa individual - na qual comercializados os cigarros apreendidos, sendo insuficiente a declaração de fl. 31, assinada pela própria Sra. Geraldina, no sentido de que, na condição de gerente do bar, o indiciado receberia apenas R\$ 1.000,00 mensais. Ademais, não há nos autos qualquer prova de que estaria isento do pagamento de Imposto de Renda.

Ou seja: tudo conduz à ilação de que se trata de empresa familiar - aliás, conforme mencionado pela própria defesa no segundo parágrafo de fl. 35 - onde o indiciado, sendo filho da proprietária, deveria trazer provas idôneas de que, de fato, não possui condição financeira de arcar com a fiança.

Ademais, diversamente do que sustenta a defesa, não foram apreendidos apenas 83 pacotes de cigarros contrabandeados, mas, sim, 837, conforme se depreende do documento de fl. 09, o que impediria, de qualquer modo, a incidência da tese da insignificância.

Tampouco é possível concluir, neste momento, pela identificação do comércio cuja foto consta da fl. 38 com o local onde o indiciado exerce a atividade de comerciante, sendo documento unilateralmente produzido pelo indiciado.

Assim sendo, INDEFIRO o pedido formulado pelo indiciado e mantenho a fiança tal como arbitrada às fls. 20/21. Intimem-se."

Por sua vez, ao contrário do quanto exposto pelo impetrante, não entendo que a hipossuficiência econômica, por si só, seja razão para dispensar a prestação da fiança, máxime quando, na hipótese dos autos, não restou comprovado que o acusado estaria impossibilitado do pagamento de todo e qualquer valor, eis, que, segundo exposto na inicial, auferia renda mensal de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) (fl. 44).

Apesar de não ter o impetrante trazido aos autos maiores elementos que permitam avaliar a real capacidade financeira do paciente, há indícios suficientes que permitem fazer crer seja fato a alegada dificuldade em cumprir a condição de recolher os 20 salários mínimos.

O critério balizador para a fixação da fiança está previsto no art. 326 do Código de Processo Penal, aqui transcrito:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Assim, cotejando os documentos de fls. 44/45 e 51, a qualificação pessoal que consta do boletim de ocorrência de fl. 21, bem como que o local onde o paciente informou residir e trabalhar aparenta ser uma vizinhança carente de recursos financeiros (conforme pesquisa no sítio eletrônico www.google.com.br), entendo razoável a redução do valor da fiança.

Ademais, a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão, como o comparecimento mensal em juízo para informar atividades e a proibição de se ausentar da comarca por mais de oito dias, é suficiente para a garantia da ordem pública e acautelamento da instrução criminal e eventual aplicação da lei penal.

Por outro lado, não há como utilizar como paradigma o valor arbitrado ao padrao do paciente, nos autos nº 0001644-32.2015.403.6143, vez que consta da decisão de fls. 63 a existência de empréstimos consignados feitos pelo então indiciado, o que sinalizou a exorbitância do valor da fiança inicialmente arbitrado. Situação essa diversa da do ora paciente.

Em sendo assim, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR para diminuir o valor da fiança arbitrada para 7 (sete) salários mínimos, mantendo, no mais, as outras medidas cautelares estabelecidas pelo juízo impetrado.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003912-54.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PEDRO HENRIQUE SERTORIO
ADVOGADO : MG030232 CLAUDIO MESSIAS TURATTI
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00039125420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fls. 475/476-v.º, oficie-se à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas - SP (fls.408/410) para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, esclareça, à vista da declaração da inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, quais medidas serão adotadas para a cobrança da contribuição previdenciária em desfavor da Fundação Pinhalense de Ensino, DEBCAD'S n.º 37.152.249-8 e 37.152.255-2.

O ofício deverá ser instruído com cópias deste despacho, e da manifestação ministerial de folhas epigrafadas. Com a resposta, intime-se sucessivamente o Ministério Público Federal e a Defesa para que se manifestem sobre os documentos juntados pelo órgão fazendário, no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000893-57.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RODRIGO SODRE DE CARVALHO
: FRANCISCA ESTRELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP187591 JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00008935720054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por RODRIGO SODRÉ DE CARVALHO e FRANCISCA ESTRELA DE OLIVEIRA em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, que julgou procedente a denúncia e condenou os réus como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, *d*, do Código Penal (redação da época dos fatos) (fls. 751/757).

Em razões de apelação, FRANCISCA (fls. 773/777) requereu fosse declarada a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Subsidiariamente, pugna pela absolvição, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em razões de apelação, RODRIGO (fls. 828/830) também protestou pela declaração da extinção da punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Pediu a absolvição, por fim, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Contrarrazões às fls. 832/835.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo a DD. Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, opinado pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, devendo, portanto, ser declarada extinta a punibilidade (fls. 837/840).

É o relatório.

Decido.

Imputado aos réus o delito do artigo 334, § 1º, *d*, do Código Penal, foram condenados à pena, definitivamente fixada, de 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, *c*, do Código Penal. Tendo sido as penas corporais substituídas cada qual por uma prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos cada, em favor de entidades a serem futuramente designadas, com fundamento no disposto no artigo 44, § 2º, do já mencionado *Codex*.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada de 01 ano de reclusão, temos que a mesma prescreve em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia (24/09/2008 - fl. 314) e a data de publicação da sentença condenatória (20.01.2014 - fl.

758). Demais disso, a reforçar, verifica-se também que a prática do delito imputado aos apelantes na denúncia ocorreu em 18/10/2003, período anterior à vigência da Lei nº 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia, sendo esta somente recebida em 24/09/2008 (fl. 314), ou seja, mais de quatro anos após os fatos, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade dos apelantes RODRIGO SODRÉ DE CARVALHO e FRANCISCA ESTRELA DE OLIVEIRA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** dos corréus RODRIGO SODRÉ DE CARVALHO e FRANCISCA ESTRELA DE OLIVEIRA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V, c.c. artigo 110, § 1º, todos do mesmo diploma. **Prejudicados os apelos da defesa.**

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008944-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008944-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ANA PATRICIA SERRANO ALESCIO
: WILIBRANDO BRUNO ALBUQUERQUE DE ARAUJO
PACIENTE : DOUGLAS DE SOUSA FERNANDES reu preso
ADVOGADO : DF014323 ANA PATRICIA SERRANO ALESCIO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120716620144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de DOUGLAS DE SOUSA FERNANDES, contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 5.ª Vara de Campo Grande/MS.

Alega-se, em síntese, que o paciente encontra-se recolhido na Penitenciária de Gameleira, em Campo Grande/MS e mesmo com a expedição da Guia de Recolhimento Definitiva, até o momento não se formalizou o processo de Execução de Pena, trazendo prejuízo ao paciente que está impedido de formalizar qualquer pedido perante o órgão competente.

É o relatório. Decido.

Em face dos documentos que instruem a presente ordem, verifica-se que a ação penal já transitou em julgado e a guia de recolhimento foi expedida, bem como enviado os autos da execução de penal ao Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal (fl. 09).

Contudo aquele Juízo Estadual devolveu a Carta Precatória, tendo em vista que não fora consultado previamente acerca da deprecação, bem como o reeducando não possui execução penal ou familiar no Distrito Federal, além de informar a superlotação do seu sistema prisional (fl. 10).

Tendo em vista que não há informações de que o pedido foi submetido ao Juízo de origem, entendo necessária a requisição de informações à autoridade impetrada.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0009767-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009767-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : WILSON AMORIM DE PAULA JUNIOR
PACIENTE : JOSE MARCIO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : MS012657 WILSON AMORIM DE PAULA JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034634520154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Wilson Amorim de Paula Junior para que seja concedida a liberdade provisória, expedindo-se o respectivo alvará de soltura.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 22.03.15 pela prática do crime do art. 334 do Código Penal;
 - b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e o pedido de liberdade provisória foi indeferido;
 - c) o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, não se justificando a manutenção da prisão;
 - d) estão ausentes os requisitos para a prisão do paciente, que possui residência fixa e ocupação lícita;
 - e) não há indícios de que o paciente tornará a cometer delitos se lhe for concedida liberdade e não há risco de fuga;
 - f) ausentes os requisitos para a manutenção da prisão, deve ser concedida a liberdade provisória (fls. 2/14).
- Foram juntados documentos às fls. 15/62.

A Ilustre Diretora da Divisão de Análise e Classificação - UFOR informa a prévia distribuição de feitos nesta Corte em nome do paciente José Márcio da Silva (fls. 64/70).

Ad cautelam, tratando-se de impetração referente a réu preso, com pedido liminar para concessão de liberdade provisória, aprecio o pedido nesta oportunidade.

Decido.

Liberdade provisória. Contrabando. Descaminho. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.(...). LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e

profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548)

Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho, como se infere dos seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE CIGARROS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. FLAGRANTE. OPERAÇÃO OURO NEGRO. GRANDE QUANTIDADE DE MERCADORIAS APREENDIDAS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. NECESSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE COM DIVERSAS OCORRÊNCIAS RELATIVAS À PRÁTICA DO MESMO DELITO E SUSPEITO DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA. DEPOIMENTO DO RECORRENTE ADMITINDO QUE NÃO POSSUI OUTRA ATIVIDADE ALÉM DO COMÉRCIO ILEGAL DE CIGARROS. RECURSO IMPROVIDO. 1.

Para negar o pedido de liberdade provisória, o acórdão recorrido afirmou que o recorrente possui várias ocorrências criminais relativas ao crime de contrabando ou descaminho. Asseverou, ainda, que, em seu depoimento perante a autoridade policial, confirmou atuar há anos no tráfico ilegal de mercadorias contrabandeadas (cigarros), fazendo dessa atividade o seu meio de vida. Ademais, em razão de interceptações telefônicas efetuadas na Operação Ouro Negro da Polícia Federal, haveria indícios de sua ligação com organização criminosa destinada à prática reiterada de ilícitos penais. 2. A grande quantidade de mercadorias apreendidas (169 caixas de cigarros de origem estrangeira, dinheiro em espécie, diversos cheques, uma arma e anotações relativas à contabilidade do comércio ilegal) descaracterizam a atuação ilícita do recorrente como de menor importância e justificam a segregação cautelar para o resguardo da ordem pública. 3. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, além de não terem ficado comprovadas, por si só, não obstam a segregação cautelar, se há nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade, além de outros elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica na hipótese em tela. 4. Recurso improvido, em consonância com o parecer do MPF. (grifei)

(STJ, 5ª Turma, RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 247, v. 221, p. 313)

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. Não há que ser reconhecida a alegada carência de motivação válida para a manutenção da custódia provisória, pois a atividade delitativa desenvolvida de maneira reiterada e habitual justifica a segregação provisória como forma de se garantir a ordem pública. 2. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, a reiteração de condutas ilícitas, o que denota ser a personalidade do paciente voltada para a prática delitativa, obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. 3. Condições pessoais favoráveis do réu que não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se a necessidade da prisão processual é recomendada por outros elementos dos autos, hipótese verificada in casu. 4. Ordem denegada.

(grifei)

(STJ, 5ª Turma, HC n. 89.606, Rel. Des. Jane Silva, unânime, j. 28.11.07, DJ 17.12.07, p. 276)

Do caso dos autos. A impetração insurge-se contra decisão do MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de liberdade provisória, proferida nos seguintes termos:

JOSÉ MARCIO DE LIMA, qualificado nos autos, pede a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança e revogação imediata de prisão preventiva, sob o argumento de que o crime imputado ao requerente é considerado afiançável e que o acusado possui residência no endereço que indica. Sustenta, ainda, que a liberdade provisória é um direito do preso e uma vez preenchido os requisitos para a concessão o magistrado tem o dever de colocar o réu em liberdade.

O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao pedido, aduzindo que nos autos n. 0003463-45.2015.403.6000 foi decretada a prisão preventiva e subsistem os seus fundamentos. Sustenta que há prova nos autos de que o requerente faz do crime, especialmente o contrabando de cigarros, o seu meio de vida e que o direito à liberdade não se sobrepõe ao direito à segurança pública. Reiterou que há séria dúvida, ainda, sobre o efetivo endereço do requerente e que, de acordo com o histórico deste é no mínimo duvidoso que terá a benesses legais, como penas restritivas de direito, com grande probabilidade de unificação de penas e que eventual regime seja o fechado. Por fim, pugnou pelo indeferimento do pedido (fl.36).

É o relato do necessário. DECIDO.

Nos autos do Comunicado de Prisão em Flagrante houve a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Assim, o pedido será apreciado como pedido de revogação de prisão preventiva.

Pelo artigo 316 do Código de Processo Penal:

"O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que

subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem." (negritei).

No caso não se vislumbra, a princípio, qualquer modificação na situação anterior, que homologou a prisão em flagrante, convertendo-a em prisão preventiva.

Os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva continuam presentes.

É que, pelo que se depreende dos autos, o requerente responde outros processos pela prática do mesmo crime ao qual está sendo indiciado no presente caso, além de responder por outro tipo de crime (furto qualificado), conforme se depreende das fls. 13/48 do autos n. 0003463-45.2015.403.6000 e das fls. 8/9, 24/26 destes autos, o que indica fazer do crime seu meio de vida.

Observo, ainda, que o requerente já foi beneficiado com a liberdade provisória e livramento condicional nos autos de n. 03700230720088120001, entretanto, voltou a delinquir, em mais de uma oportunidade.

Por fim, o requerente informa nestes autos endereço da sua genitora, diverso do endereço indicado quando de sua prisão (fl. 5), permanecendo dúvida quanto ao local em que efetivamente reside, além do que, a declaração de fl. 10, é insuficiente a comprovar exercício de atividade lícita, ou mesmo que autorizem presumir que não irão impossibilitar a instrução criminal ou eventual aplicação da lei penal.

Destarte, no caso, conforme acima se viu, encontram-se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser mantida a prisão cautelar do requerente.

Ante o exposto, por todas as razões expostas acima e, ainda, por considerar que estão plenamente configurados os requisitos enumerados no art. 312 do Código de Processo Penal, acolho a manifestação ministerial e INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva ou de concessão de liberdade provisória com ou sem fiança deduzido por JOSÉ MÁRCIO DE LIMA, qualificado nos autos.

(fls. 110/111v.)

Não se entrevê constrangimento ilegal.

Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais, conforme consignado na decisão atacada, havendo o réu sido processado pela prática, em outras ocasiões, do mesmo delito do art. 334, bem como do delito do art. 155, ambos do Código Penal.

Também não se comprovou o preenchimento do requisito da ocupação lícita, não sendo suficiente para tanto a declaração de fl. 61, ou a residência fixa, pois o endereço constante dos documentos de fls. 59/60 é aparentemente diverso daquele indicado no momento de sua prisão (fl. 26).

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal para a manutenção da custódia cautelar do paciente, necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista as evidências de habitualidade delitiva, bem como a profissão de motorista declarada pelo impetrante (fl. 2).

Em sede de cognição sumária, o impetrante não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal.

Assim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (CPP, art. 282, caput, II, c. c. § 6º).

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente writ, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Remetam-se os autos aos Gabinetes dos Desembargadores Federais mencionados às fls. 64/70 ou a seus sucessores para análise de prevenção.

Após, requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36064/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046572-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLI EROIDE RODRIGUES
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 04.00.00008-6 1 Vt GUARARAPES/SP

DESPACHO

Compulsados, detidamente, estes autos, observou-se significativa divergência acerca dos dados pessoais do autor, Sr. Orli Eroide Rodrigues: enquanto a **petição inicial** (fl. 03) refere sua data de nascimento como sendo em *29/07/1981*, na cidade de *Guararapes/SP*, filho de *Idália Rodrigues de Almeida*, o conteúdo inserto no **laudo médico-pericial** (fl. 95) noticia a data de nascimento como *28/01/1968*, na cidade de *Campo Grande/MS*, filho de *Idalina Rodrigues de Almeida Silva*.

Ressalte-se, pois, que não há cópia de qualquer documento pessoal da parte autora nos autos.

Neste cenário, oficie-se ao cartório de Registro Civil da Comarca de Guararapes/SP, bem assim ao cartório de Registro Civil da Comarca de Campo Grande/MS, solicitando informações acerca do registro de nascimento do autor.

Consigno que tal providência mostra-se indispensável, sobretudo em razão da necessidade de consulta à base de dados do INSS (CNIS/Plenus).

Na sequência, tornem-me os autos conclusos, para apreciação dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, em fls. 259/261.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008963-72.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ARY CARLOS LEITE PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 247/253. Cuida-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em

face do v. acórdão de fls. 239/243 que, por maioria, deu parcial provimento ao reexame necessário e deu provimento ao apelo da parte autora, para afastar a determinação de devolução dos valores recebidos, mantendo a r. sentença que autorizou a desaposentação, alterando somente os consectários legais.

Sustenta a Autarquia Federal, em síntese, a decadência do direito à desaposentação, seja reconhecida a impossibilidade de renúncia da aposentadoria que percebe a parte autora para a obtenção de outro benefício e, por fim, a necessidade de ressarcir os valores recebidos a título de aposentadoria renunciada.

Em sede de juízo de admissibilidade dos embargos infringentes, quanto ao mérito do pedido de desaposentação, verifico que o v. acórdão embargado, acabou por manter a r. sentença de fls. 213/216, o que, *de per si*, obsta a interposição do recurso previsto pelo art. 530 do CPC.

A Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ao disciplinar as hipóteses de cabimento de embargos infringentes previstos pelo art. 530 do Código de Processo Civil, restringiu o cabimento desse recurso às situações em que o acórdão não unânime tenha *reformado*, em grau de apelação, a *sentença de mérito*, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Dessa forma, por ausência de previsão legal, descabe a utilização dos embargos infringentes como meio impugnativo da decisão colegiada, não unânime, que tenha mantido, em grau de apelação, a r. sentença recorrida, na questão da possibilidade de renunciar a aposentadoria que percebe a parte autora para a obtenção de outro benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 531 do CPC, conheço de parte dos embargos infringentes, quanto à alegação de decadência, por se tratar de questão de ordem pública, e quanto à necessidade de ressarcimento dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada.

Dê-se vista ao embargado para contrarrazões.

Após, proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR, para a sua redistribuição.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001234-30.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MAURILIO DE OLIVEIRA BENTO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012343020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1.Fls. 245/255. Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

2.Dê-se vista ao embargado para contrarrazões, com fulcro no artigo 531 do Código de Processo Civil.

3.Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR, para a sua redistribuição.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001507-02.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIMPIO SCHIAVONI
ADVOGADO : SP255108 DENILSON ROMÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015070220134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Expediente referente ao processo nº 0001507-02.2013.4.03.6117.

Recurso Especial interposto contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo da parte autora. O acórdão foi publicado em 19/02/2015, sendo certificado o trânsito em julgado em 06/03/2015. Recurso Especial protocolado somente em 30/03/2015.

O recurso, portanto, é manifestamente intempestivo.

Assim, archive-se a petição em pasta própria, aguardando a sua retirada pelo seu subscritor.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029604-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MAURO PICONI
ADVOGADO : SP255118 ELIANA AGUADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00058-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

1.Fls. 126/136. Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

2.Dê-se vista ao embargado para contrarrazões, com fulcro no artigo 531 do Código de Processo Civil.

3.Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR, para a sua redistribuição.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2015.03.00.002452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO DALPINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 93.00.00367-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou "*a expedição de requisição complementar junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o pagamento do montante da condenação devidamente corrigido e acrescido de juros moratórios, desde a data da elaboração do cálculo até a data da requisição de pequeno valor*" (fls. 252-255).

Alega, a autarquia agravante, que o débito foi devidamente quitado. Sustenta ser incabível "*o pagamento de juros de mora entre a conta de liquidação e o pagamento do requisitório*".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso, devendo ser declarada extinta a execução.

Decido.

Em sede de execução, o autor apresentou conta de liquidação atualizada até **31.03.1998** (fl. 155-161).

O INSS opôs embargos à execução, julgados parcialmente procedentes por sentença que determinou o prosseguimento da execução conforme valores apurados pelo perito judicial (**atualizados até 01.07.2001**), quais sejam: **R\$ 4.337,36** para o autor e **R\$ 433,74**, a título de honorários advocatícios (fls. 347-351).

A apelação da autarquia (insurgindo-se quanto ao ônus da sucumbência) foi julgada procedente para "condenar o embargado aos honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, dos quais fica dispensado por ser beneficiário da justiça gratuita". **Trânsito em julgado em 09.06.2011.**

Após a expedição dos ofícios requisitórios, em **16.12.2011** (fls. 179-180), e pagamento do débito, em **28.02.2012** (fl. 180), o autor apresentou cálculo apurando juros a partir da data da conta até o pagamento e atualização monetária pelo IGP-DI, no valor de **R\$ 9.376,94** para o autor, atualizado até fevereiro/2012, e **R\$ 1.298,10** para o patrono, atualizado até dezembro/2011 (fl. 212), que foi acolhida pelo juízo *a quo*.

No tocante à correção monetária, esta deve incidir de forma abrangente, visando à recomposição do prejuízo causado ao beneficiário, com adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Referido manual, com relação à liquidação de sentença dos processos de benefícios previdenciários, determina a aplicação dos seguintes critérios: " - de 1964 a fev./86, ORTN; de mar./86 a jan./89, OTN, observando-se que os débitos, anteriores a jan./89, deverão ser multiplicados neste mês por 6,17; - de fev./89 a fev./91, BTN, observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; - de mar./91 a dez./92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); - de jan./93 a fev./94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º); - de 1/3/94 a 30/6/94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27/5/94 - art. 20, § 5º); - de 1/7/94 a 30/6/95 - IPCR (Lei n. 8.880, de 27/5/94, art. 20, § 6º); - de 1/7/95 a 30/4/96 - INPC (MP n. 1.053, de 30/6/95); - de maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n.º 10.192, de 14.02.2001); - de jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004)"; outrossim, estabelecendo a decisão judicial liquidanda a inclusão de expurgos inflacionários, há que se utilizar os percentuais de 42,72%, para janeiro de 1989, 10,14%, para fevereiro de 1989, 84,32%, para março de 1990, 44,80%, para abril de 1990, e 21,87%, para fevereiro de 1991, índice IPC/IBGE em todo o período.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). **Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

Assim, consoante entendimento do STJ, após a conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de janeiro/92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); **a partir de janeiro/2001, deve-se utilizar o IPCA-E**, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP nº 1973-67, artigo 29, § 3º".

Acrescente-se que a Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou versão do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, determinou, **a partir de julho/2009**, para efeito de atualização dos precatórios, a incidência da TR - índice de atualização monetária das cadernetas de poupança.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento em conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, em 14.03.2013, declarou a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº **62/2009**, *in verbis*:

"§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Contudo, encontra-se em discussão a **modulação dos efeitos** da decisão, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999:

"Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

Desse modo, ainda não se sabe qual será o alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Destaque-se que, no caso *sub judice*, os pagamentos dos valores devidos foram efetuados por meio de requisições de pequeno valor, com atualização monetária nos termos *supra*.

Outrossim, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o

final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório/requisição de pequeno valor, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, §1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório/requisição de pequeno valor (objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ao argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro), o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Nada obstante, no caso *sub judice*, os juros são devidos até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, em que restou definido o valor devido pela autarquia, após homologação de cálculo apresentado pelo contador judicial, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos se são devidos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório/RPV, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. A propósito, este entendimento ficou consolidado no julgamento do REsp 1.143.677, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C).

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, **consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos**" (REsp 1.259.028/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25/8/2011). Precedentes. Súmula 83/STJ.

4. Com relação ao argumento de que "para que o cômputo dos juros moratórios leve em conta a diferença entre as hipóteses de procedência, improcedência ou procedência parcial dos embargos à execução", foi suscitado apenas nos embargos de declaração opostos nesta Corte, quando deveria ter sido suscitada na origem, razão por que não merece conhecimento, por ser inaceitável inclusão de novas razões nessa via recursal, tanto em razão da preclusão consumativa, quanto por implicar inovação de tese.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 573.892/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A

ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.
2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).
3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1161424/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV - NÃO INCIDÊNCIA - JULGADO DA CORTE ESPECIAL SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - CARÁTER PROTETIVO - MULTA.

1. Os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.143.677/RS, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
2. Não obstante o realinhamento da jurisprudência desta Corte para consignar que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11), partiu o Tribunal de origem da premissa de que, no caso, ao contrário do que afirmam os agravantes, não houve a oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública, sendo impossível a esta Corte rever o contexto fático dos autos por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa." (AgRg no REsp 1233813/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 07/05/2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).
2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).
3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.
2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.
3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a

definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

Destarte, os juros devem incidir até o trânsito em julgado dos embargos à execução, permitindo-se a completa satisfação do crédito do segurado, fim último da tutela jurisdicional.

Posto isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a decisão agravada no tocante à correção monetária, tendo em vista que o débito já foi devidamente corrigido, e determinar a incidência de juros de mora somente até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36022/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037058-52.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NELSON DA SILVA
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00111-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Fl. 173 - Defiro, mediante a substituição por cópia autenticada.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-15.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZINHA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES
SUCEDIDO : JULIO PEREIRA DA SILVA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À vista do silêncio do INSS certificado às fls. 205, defiro a habilitação requerida às fls. 196/202, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009160-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSIAS DE ALMEIDA PINA
ADVOGADO : SP198474 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068596 CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00059-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão do valor de benefício previdenciário, julgada procedente por decisão de fls.50/52, com certidão de trânsito em julgado e remetida indevidamente a este E. TRF3, com posterior determinação deste TRF# para retorno dos autos à Vara de Origem para que tenha regular prosseguimento. (fl. 58).

Processado naquela primeira instância foi proferida sentença de extinção da execução, nos termos do inciso I, do artigo 794, do CPC, também com trânsito em julgado.

Requerida a imediata devolução destes autos a este E. TRF3 (fl. 112) os autos vieram conclusos.

Esgotada a prestação jurisdicional sem qualquer recurso das partes e sem a necessidade de submissão da lide ao reexame necessário determino o retorno à vara de origem com baixa findo dos autos no sistema processual deste E. TRF3.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-85.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP183389 GABRIELA MORGANTI DA COSTA FERREIRA e outro

DESPACHO

Trata-se de ação de mandado de segurança em que o polo impetrante pleiteia a concessão de pensão por morte, indeferida administrativamente, em razão de cassação de aposentadoria por invalidez então em gozo por sua falecida esposa.

A r. sentença, fls. 158/163, concedeu a segurança vindicada, tomando por base julgamento administrativo que reconheceu como indevida a cessação da aposentadoria por invalidez, o que, em consequência, concede ao impetrante o direito à percepção da pensão almejada.

Interpôs o INSS apelação, fls. 171/178.

Contrarrazões a fls. 186/190.

Parecer do MPF a fls. 194/195.

Neste contexto, inexistem aos autos elementos que demonstrem o trânsito em julgado da decisão administrativa, fls. 144/146, que lastreia o benefício aqui em voga.

Assim, deverá o INSS, em até quinze dias, coligir esclarecimentos a respeito do procedimento administrativo correlato, informando o seu atual estágio.

Com sua intervenção, vistas à parte contrária, para sua intervenção, em o desejando.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-97.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LAZARO CARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197811 LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OCTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059389720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 107/110: diante da ausência de assinatura dessa petição (recurso de apelação), intime-se seu subscritor para regularização no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de seu não conhecimento.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026801-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSVALDO SANTO COMIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 09.00.00045-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Considerando que a apelação do INSS foi juntada quando os autos já se encontravam nesta Egrégia Corte (fls. 179/187), converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a este Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000903-25.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000903-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA SOCORRO DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009032520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca dos documentos anexados pelo(a) autor(a) às fls. 208/233.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001328-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : EDELSON MONTEIRO ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, **admito os embargos infringentes** .

Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007814-04.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE VERGILIO DE QUADROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP344475 GUILHERME SCATOLIN BACCI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078140420104036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 210/214: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-05.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
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

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 160/170, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001619-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO DE MORAES
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016196920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o documento de fls. 184-185, **intime-se** a APSADJ/SADJ (Agências da Previdência Social de Atendimento de Demandas Judiciais/Setor de Atendimento de Demandas Judiciais) para o cumprimento do

despacho de fls. 174.
Prazo: 30 dias
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017599-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : SANTINA ABRANTES
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
: SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00034218120114036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para a agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.

O presente recurso foi julgado parcialmente provido pela Nona Turma desta Corte, tão somente para dilatar o prazo estabelecido na decisão agravada.

O(a) Agravante interpôs recurso especial.

Por sua vez a Vice-Presidência desta Corte, determinou o retorno dos autos para, em sede de Juízo de retratação, proceder ao reexame do acórdão; entretanto, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifico que foi proferida decisão que declinou da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito principal nos seguintes termos:

"Despachado eu audiência:

Tendo em vista que a autora declarou em seu depoimento pessoal que sofreu um tiro e daí decorreram todos os problemas e moléstias que lhe acometem e tendo em vista que mora na cidade de Conchal declino da competência como requerido pelo INSS as fl. 110 dos autos tendo em vista que a lide diz respeito a acidente do trabalho.

Nestes termos em sendo a incompetência absoluta, REMETAM-SE OS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL DE CONCHAL/SP. Sem prejuízo oficie-se à OAB seção São Bernardo do Campo com cópia integral do processo e da mídia do depoimento pessoal para as providências cabíveis em face do subscritor da petição inicial bem como o Ministério Público Federal".

Assim, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, por prejudicado o Juízo de retratação, retornem os autos à Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033735-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA CAETANO
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
: SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052516920114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a juntada de certidão de inexistência de dependentes expedida pelo INSS, instrumento de procuração e declaração de hipossuficiência atuais, bem como de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão pensão por morte.

O presente recurso foi julgado parcialmente provido pela Nona Turma desta Corte, tão somente para dilatar o prazo estabelecido na decisão agravada.

O(a) Agravante interpôs recurso especial.

Por sua vez a Vice-Presidência desta Corte, determinou o retorno dos autos para, em sede de Juízo de retratação, proceder ao reexame do acórdão; entretanto, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifico que o feito tem regular andamento no Juízo *a quo*, sendo que foi proferida decisão publicada em 16/04/2015, nos seguintes termos:

"Vistos em despacho.

Primeiramente, comprove a parte autora os recolhimentos previdenciários efetuados na qualidade de contribuinte individual (autônomo) ou o exercício do labor na qualidade de segurado empregado após o último vínculo formal, rescindido em 1995.

Concedo o prazo de 30 (trinta) dias para as providências devidas.

Findo o prazo, façam vista ao INSS e tornem os autos conclusos para análise do requerimento de prova testemunhal."

Assim, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, por prejudicado o Juízo de retratação, retornem os autos à Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-94.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
No. ORIG. : 00021299420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente da pretensão deduzida nos embargos de declaração (fls. 111/116), dê-se vista à parte ré.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003351-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003351-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VICENTE PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
: MG095595 FERNADO GONCALVES DIAS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033516420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (folhas 323/336), intime-se o INSS para ciência e, se for o caso, manifestar-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001537-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MASSAAKI UENO
ADVOGADO : SP195002 ELCE SANTOS SILVA e outro
No. ORIG. : 00015370420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o caráter infringente da pretensão deduzida nos embargos de declaração (fls. 136/159), dê-se vista à parte ré.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005168-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANILO ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP247303 LIGIA DE PAULA ROVIRA MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051685320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 249/251: Ciência ao autor, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010779-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS CARVALHO
ADVOGADO : SP167186 ELKA REGIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00107798420114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifico que o benefício de auxílio-doença recebido pelo(a) autor(a) JOSÉ CARLOS CARVALHO (NB 170.250.221-7) foi cessado por óbito em 27/02/2015.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias a juntada da Certidão de Óbito do(a) autor(a) e eventual habilitação dos herdeiros. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014315-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : VERA LUCIA ROCHA
ADVOGADO : SP264309 IANAINA GALVÃO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00143150620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a autora sua representação processual, com a nomeação de curador para representá-la nos autos, consoante requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 196/199, no prazo de trinta (30) dias. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002939-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE CARVALHO - INCAPAZ - prioridade
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA ESTELA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016306520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 20 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

O presente recurso foi julgado parcialmente provido pela Nona Turma desta Corte, tão somente para dilatar o prazo estabelecido na decisão agravada.

O(a) Agravante interpôs recurso especial.

Por sua vez a Vice-Presidência desta Corte, determinou o retorno dos autos para, em sede de Juízo de retratação, proceder ao reexame do acórdão; entretanto, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifico que foi proferida na ação principal sentença de procedência do feito.

Assim, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, por prejudicado o Juízo de retratação, retornem os autos à Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-96.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EMILIO JAIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000089620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o autor, pessoalmente, para que regularize sua representação processual, juntando aos autos procuração por instrumento público, no prazo de dez (10) dias, sob pena de extinção do feito, consoante requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 112/121 e 152/153.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011206-47.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00112064720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Folhas 268/277v.: Apresentados aos autos novos documentos, abra-se vista ao INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004467-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : CATARINA CARLOS DE ARRUDA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.00.00018-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

O presente recurso foi julgado parcialmente provido pela Nona Turma desta Corte, tão somente para dilatar o prazo estabelecido na decisão agravada.

O(a) Agravante interpôs recurso especial.

Por sua vez a Vice-Presidência desta Corte, determinou o retorno dos autos para, em sede de Juízo de retratação, proceder ao reexame do acórdão; entretanto, em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que foi proferida na ação principal (n. 0000392-14.2013.8.26.0315) sentença de mérito, cujo dispositivo transcrevo:

"Diante o exposto, considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, dando por extinto o processo com o julgamento de seu mérito, na forma do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, estes ora fixados em R\$ 724,00, com a ressalva de que é beneficiária da justiça gratuita."

Assim, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, por prejudicado o Juízo de retratação, retornem os autos à Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007341-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007341-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE	: ANTONIA MARCELINA SANTOS espolio
ADVOGADO	: SP055120 FRANCISCO ALVES DE LIMA
REPRESENTANTE	: SABINO BISPO DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
HABILITADO	: AMARILIO CANDIDO DOS SANTOS e outro : JOSE CANDIDO SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00031216220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008098-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008098-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : BENEDITO ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE PATARO e outros
: OSCAR RIBEIRO
: LUIZ AGUILAR
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016461820114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010011-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010011-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : ANTONIO SALLES LEITE e outros
: LUZINETE MAURICIO BINDI
: FABIO D'IMPERIO
: ORLANDO RABAJOTH GONCALVES DIAS
: MARIA ROSA CASAS PEREIRA
ADVOGADO : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIA REGINATO LUTTI e outros
: EMY LUISE SILVA STOLLAGLI
: GERALDO THOMAZ RINALDI
: GIUSEPPE LUTTI
: LUZINETE MAURICIO BINDI
: ODILIA ANGELINI RINALDI
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00795049219924036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021582-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : DIRCE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 40018780920138260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O presente recurso foi julgado parcialmente provido pela Nona Turma desta Corte, tão somente para dilatar o prazo estabelecido na decisão agravada.

O(a) Agravante interpôs recurso especial.

Por sua vez a Vice-Presidência desta Corte, determinou o retorno dos autos para, em sede de Juízo de retratação, proceder ao reexame do acórdão; entretanto, em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que o feito foi principal foi extinto sem julgamento de mérito, conforme consta do dispositivo:

"Assim, INDEFIRO a petição inicial formulado por DIRCE DE OLIVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e, em consequência, JULGO EXTINTO o processo, referente à ação previdenciária, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC."

Assim, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, por prejudicado o Juízo de retração, retornem os autos à Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027255-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027255-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : LUZINETE PROCOPIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00082360620064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000020-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000020-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : ANTONIO JOAO ANDRAUES
ADVOGADO : SP172649 ALESSANDRA CRISTINA SCAPIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00000209020134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, CTPS original, onde conste o vínculo com a empresa José Anchieta de Lemos e Cia Ltda, de 10/10/1973 a 25/07/1975.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010622-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010622-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : EMERSON CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP180834 ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALESSANDER JANNUCCI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078290820084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

A interposição do agravo de instrumento não tem o condão de suspender o curso da ação originária.

Contudo, a prolação da sentença não induz à perda do objeto, uma vez que o agravo de instrumento, versando questão prejudicial, foi interposto anteriormente à prolação da sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c.c. o art. 795, ambos do CPC.

Considerando o julgamento dos embargos de declaração (fls. 267/270) e do agravo legal (fls. 281/285), são desnecessárias as providências requeridas pelo agravante na questão de ordem suscitada às fls. 254/258.

Int.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento dos embargos de declaração opostos em 13/02/2015 (fls. 287/290).

São Paulo, 04 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014931-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO VIDAL FERNANDES
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 12.00.00003-3 2 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

- Folhas 262/265: Apresentados aos autos novos documentos, abra-se vista ao INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014936-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARICIO RITA BARBOZA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00182-1 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 311/315: Ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026686-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
CODINOME : SONIA MARIA PAES
No. ORIG. : 11.00.00027-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 229/258: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029751-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ELIAS MARQUES
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 09.00.02527-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

- Folhas 216/220: Apresentados aos autos novos documentos, abra-se vista ao INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.
Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009139-41.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINO ADELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091394120144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a petição de fls. 75/83 é estranha a estes autos, desentranhe-se a mesma, devendo o seu douto subscritor retirá-la, em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação dos Agravos interpostos às fls. 65/73 e 84/99.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005741-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005741-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FLORISVALDO DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : SP294748 ROMEU MION JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093701220084036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006680-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006680-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RAIMUNDA JERONIMO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00132252720028260161 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006723-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELISA FONSECA PONTIN
ADVOGADO : SP082345 MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00033349319978260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Traga o INSS, no prazo de 15 dias, sob pena de negativa de seguimento do presente recurso, a inicial dos embargos à execução, como também a respectiva sentença que os rejeitou - pois a decisão impugnada consigna que a questão arguida se trata de "matéria correlata ao julgamento dos embargos, também, já rejeitada".

O pedido de efeito suspensivo será analisado, conforme o caso, após o cumprimento da determinação acima.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006865-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006865-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PEDRO VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005751020154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007108-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007108-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : ELIANA CRISTINA ZUCA e outro
: ALESSANDRA REGINA ZUCA DE JESUS
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
SUCEDIDO : ANGELINA DAVID ZUCA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00004397220078260161 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007186-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : AZENAIDE TEREZINHA DANTAS CAVALINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS011967A CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 00081452320138260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Azenaide Terezinha Dantas Cavalim em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, proferida nos seguintes termos:

"Tendo em vista que em outros processos foi declarada a suspeição do Dr. Carlos Antonio Mieli, nomeio em sua substituição o Dr. Jorge Adas Dib, intimando-o para designar data para realização de nova perícia, devendo apresentar o laudo pericial nos 30 (trinta) dias subsequentes, revertendo-se os honorários arbitrados em seu favor."

Em suas razões de inconformismo sustenta a agravante que inexistente disposição legal a autorizar o Juiz a declarar a suspeição do perito e o substituí-lo, excepcionadas, as hipóteses do art. 424 do CPC. Além disso, afirma que o caso não se adequa à aplicação dos art. 135, VI e art. 138 ambos do CPC, cujo rol é taxativo.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, é de se esclarecer que o destinatário da prova é o Juiz - e não as partes.

A prova pericial tem por objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

Assim, "os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos" (art. 145, §§ 1º e 2º).

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Nesse aspecto, se o próprio Juiz entende que sobre o perito nomeado paira hipótese de suspeição, mitigando, pois, sua confiança sobre os trabalhos desenvolvidos, de tal modo a prejudicar seu convencimento no julgamento da causa, não há impeditivo legal a determinar sua substituição.

Observe-se que a legislação trazida à baila pelo agravante refere-se à exceção de suspeição opostas pelas partes do processo - e não se referem à hipótese de que o Juiz da causa perca a confiança em seu auxiliar.

Inexiste, portanto, qualquer ilegalidade na decisão impugnada.

Ademais, anote-se que o laudo produzido pelo "expert" não vincula o Juiz ao julgar o feito em conformidade com a conclusão da perícia.

Assim, o fato de determinar que o autor se submeta à nova perícia, não implica em qualquer prejuízo a este.

Sob este enfoque, não se deve olvidar que Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Tendo em vista os fundamentos lançados nesta decisão e uma vez que o laudo não vincula o convencimento do Juiz da causa - mas somente o auxilia com base na idoneidade e confiança do magistrado em relação ao perito - não verifico qualquer prejuízo ao agravante a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Assim, o presente recurso deve ser convertido em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007244-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007244-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE	: MARTIN MARIANO NETO
ADVOGADO	: SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00043813820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007461-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ADEMIR APARECIDO SENNA
ADVOGADO : SP350164 MARIA CAMILA CARVALHO E SILVA VOLPE PRADO GUERRA e
outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037683220114036303 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Ademir Aparecido Senna em face de decisão proferida em ação de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido do autor, ora agravante, a fim de que o feito seja sobrestado em razão de sua dependência para com a ação trabalhista n. 0010520-04.2015.5.15.0114.

Em suas razões de inconformismo, assevera o autor que o feito "não está maduro para a sentença", sendo imprescindível a apresentação e análise da prova de especialidade do seu labor - matéria que ora versa na indigitada ação trabalhista.

Afirma que não teve acesso aos laudos técnicos que embasaram o formulário PPP, de modo que ante o indeferimento da prova pericial na ação principal lhe foi inviabilizada a demonstração de que na atividade laboral exercida na empresa Unilever Brasil Higiene Pessoal e Limpeza Ltda. estava expostos a agentes químicos nocivos e a ruído.

Dessa forma, pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333 do CPC.

Na hipótese dos autos, a teor do que se depreende das razões recursais, a ação foi ajuizada pelo autor sem a instrução das provas que entende por necessárias ao deslinde do feito, como também as providências adequadas para produzi-las.

Ora, pretende sobrestar o feito a fim de produzir provas no transcurso de processo ajuizado na Justiça do Trabalho - sendo que tal a ação, aparentemente, foi ajuizada após a prolação da decisão agravada, tendo em vista que no pedido de sobrestamento afirmou que: "irá propor reclamação trabalhista contra seus ex-empregadores com o fim de obter os referidos formulários indispensáveis para a comprovação da especialidade do labor".

Além disso, nem sequer comprovou que diligenciou perante sua ex-empregadora para que fosse fornecido o laudo que embasou o PPP ou o próprio PPP.

A decisão impugnada é irreparável, uma vez que não se verifica qualquer causa das relacionadas no art. 265, IV, do CPC para sustentar o pedido do agravante.

Anote-se ainda, que o laudo pericial produzido em Juízo tem por escopo auxiliar o magistrado no julgamento da causa - e não de servir aos interesses das partes para produzir prova do direito alegado, sem que tenha promovido qualquer diligência anterior, com o escopo de produzi-la sem intervenção do Juízo.

Dessa feita, ante a manifesta improcedência do presente recurso, não verifico que a decisão recorrida tenha o condão de causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007589-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : MARCOS PEREIRA RAMOS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046526220134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Pereira Ramos, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial, que indeferiu o pedido de produção de perícia técnica a fim de comprovar sua sujeição ao labor em condições especiais, nos seguintes termos:

"Quanto ao pedido de prova pericial, há de se indeferir o pleito vez que a matéria discutida é passível de comprovação mediante produção de prova documental. Em contrapartida, forneça o autor o endereço atualizado da empresa GM Brasil SCS. Cumprido, oficie-se à empresa acima referida, para que no prazo de 20 (vinte) dias, encaminhe a este Juízo, cópia do Laudo Técnico Ambiental - LTCA, Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA que embasou o preenchimento do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 70/71, bem como, informe a quais agentes químicos o autor esteve exposto. Instrua-se com cópia de fls. 70/71 e desta decisão. Com a juntada, dê-se vista às partes nos termos do art. 398 do CPC."

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o indeferimento da providência requerida, tem por condão lhe causar prejuízos, pois obsta a comprovação dos períodos como especiais.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

O destinatário da prova produzida nos autos é o magistrado, a fim de embasar seu livre convencimento para dirimir a controvérsia instaurada no curso da ação.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do Código de Processo Civil, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

De fato, a documentação requisitada pelo Juízo *a quo*, torna desnecessária a produção de prova pericial com relação às empresas que fornecerem a documentação relativa aos períodos indicados nos autos.

Dessa forma, certo é que não antevejo da decisão agravada a possibilidade desta causar ao autor lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na forma de instrumento, uma vez que inexiste qualquer prejuízo decorrente da decisão agravada.

Destarte, nos termos do art. 527, II, do CPC, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007943-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007943-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : LUCAS MATEUS MONEGATTO incapaz
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
REPRESENTANTE : ALESSANDRA LUIZA COELHO
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA B MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00015718920158260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS 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, 04 de maio de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008020-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ANA ROMAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP338517 ADRIANA SENHORA LOURENÇO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00022912520158260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Romão de Oliveira em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de pensão de morte, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

"Em relação ao pedido de antecipação da tutela, indefiro-o, ao menos por ora, por ausência de prova inequívoca do alegado eis que os documentos juntados não são suficientes para comprovar a união estável."

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que a documentação acostada aos autos, é suficiente para comprovar que viveu em união estável com o segurado Pedro Medeiros dos Santos por mais de 20 anos.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando

se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, a teor do fundamento lançado na decisão impugnada, a documentação acostada aos autos não demonstrou de plano as alegações da agravante, sendo necessária dilação probatória para a comprovação do alegado.

De fato, a certidão de óbito qualifica o *de cujus* como solteiro, sendo este, o único documento em assento público carreado aos autos.

Desta feita, tendo em vista que é imprescindível a produção de provas no curso do processo, principalmente, testemunhal, para a formação de um convencimento minimamente seguro, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada - ainda mais que na hipótese de procedência a agravante receberá os valores atrasados.

Destarte, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008521-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008521-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EZEQUIEL LOPES VIEIRA
ADVOGADO : SP301400 SERGIO RICARDO SAMBRA SUYAMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10046618620148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado 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, 04 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-75.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.002118-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ SERGIO DE CASTRO incapaz
ADVOGADO : MS015686 FRANCIS NEFFE QUEIROZ ARANTES
REPRESENTANTE : LEANDRO BATISTA DE CASTRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08020115120138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte autora nova procuração que conste: " LUIZ SÉRGIO DE CASTRO ", representado por " LEANDRO BATISTA DE CASTRO" (curador), nomeia e constitui o advogado informado à fl. 25.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004739-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEONARDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP137958 ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00003-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

- Folhas 88/91: Apresentados aos autos novos documentos, abra-se vista ao INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.
Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008221-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008221-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDA BARBOSA ULTRAMARI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-1 2 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

- Fls. 88/89v.: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008357-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EUNICE QUINTILIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00102-6 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o laudo pericial acostado à fls. 48/50, em que a douta Perita do Juízo sugere o encaminhamento da

autora à perícia médica psiquiátrica, bem assim a manifestação do MPF às fls. 323/324, converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para produção de prova pericial.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008972-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA CRISTINA NICOLICHT
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00021-6 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o benefício assistencial concedido à autora a título de antecipação de tutela, em 31.10.2014, foi cessado em 01.02.2015 pelo código 37 - Suspenso pelo C.M. por mais de 60 dias. Diga a autora, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009703-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VALDELICE SIRILO MARTINS
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES
APELADO(A) : SONIA MARIA JOSE MOREIRA
ADVOGADO : SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
No. ORIG. : 13.00.00143-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Considerando a interposição de apelação, também, por Valdelice Sirilo Martins (fls. 249/258), anote-se com as cautelas de praxe.

Sem prejuízo da determinação supra, intime-se o INSS, pessoalmente, para contrarrazões ao recurso acima referido, no prazo de quinze (15) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010719-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010719-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 00046720820128260236 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 182/190:

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, 22 de abril de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDREA GARCIA DE SA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP190646 ÉRICA ARRUDA DE FARIA
No. ORIG. : 00018094520138260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

- Fls. 193/198v.: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intinem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-72.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.012439-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EMELLY CAROLLYNE DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : MS008135A VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : PAULA CRISTINA RIBEIRO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08014272120128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

- Fls. 278/282.: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intinem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013839-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORENTINA MARIA DE SA LEITE
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 14.00.00137-5 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o falecido recebeu do INSS auxílio-doença por acidente do trabalho (fl. 47), amparo social à pessoa portadora de deficiência (fl. 70) e aposentadoria por invalidez previdenciária (fl. 14), a autarquia previdenciária deve, no prazo de 30 (trinta) dias, informar a que título os dois benefícios foram pagos concomitantemente, bem como trazer aos autos os processos administrativos que resultaram na concessão destes últimos.

Com a resposta do réu e juntada da referida documentação, dê-se vista dos autos à parte autora e, pós, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015563-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICAO GONCALVES
ADVOGADO : SP280694A JOÃO JORGE FADEL FILHO
PARTE RÉ : ALESSANDRO GONCALVES CORREA incapaz
ADVOGADO : SP127080 RENATO DE AZEVEDO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.02739-5 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito.

No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13427/2015

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. REPETIÇÃO

1. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (RESP 1137738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)
2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, adequar o julgado ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.137.738/SP, que trata do regime jurídico a ser observado na repetição do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043005-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BCS SISTEMAS COMPUTACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
NOME ANTERIOR : BCS ENGENHEIROS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-62.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UNIMED JUNDIAI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. REPETIÇÃO

1. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

2. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (RESP 1137738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, do Código de Processo Civil, adequar o julgado ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.137.738/SP, que trata do regime jurídico a ser observado na repetição do indébito, e no RESP nº 1.164.452/MG, que trata da vedação imposta pelo artigo 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-52.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 392/394

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 disciplina as hipóteses de aplicação da multa moratória imposta sobre as dívidas com a União, mas se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016446-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MED LAR INTERNACOES DOMICILIARES LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO : STAFF SERVICOS DE HOME CARE S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Sucumbência invertida.
3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP128510 SANDRO HENRIQUE ARMANDO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00023-7 A Vr AVARE/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. APELAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN.

Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação em relação ao tema da inclusão dos sócios na execução fiscal originária, os quais figuram na CDA.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio (s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional,

impondo a inclusão do sócio (s) no pólo passivo da ação.
In casu, imperiosa a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.
Juízo positivo de retratação para negar provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020351-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : DEMACTAM DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. ARTIGO 739-A DO CPC. GARANTIA. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. O acórdão objeto do Recurso Especial dispôs que a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos dos embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.
2. O julgado de fls. 60/67 encontra-se em desconformidade com o entendimento acolhido por esta Corte, bem como com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento proferido no RESP nº 1.272.827-PE, exarado em sede de recurso repetitivo no regime do artigo 543-C do CPC.
3. Da leitura do *caput* do artigo 739-A e seu § 1.º verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.
4. Todavia, o juiz pode atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).
5. Verifica-se dos autos que não estão presentes os requisitos estampados na norma supra mencionada.
6. Não obstante a realização de penhora existente nos autos da execução fiscal, nos embargos à execução (fls. 37/45), o agravado insurge-se em face de questões já pacificadas pela doutrina e jurisprudência pátrias, tais como, a aplicação da taxa Selic.
7. Ausente um dos requisitos legais, os embargos à execução devem ser recebidos somente no efeito devolutivo.
8. O Superior Tribunal de Justiça afastou foi a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que 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.
9. Juízo positivo de retratação para reformar o acórdão, dando provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo positivo de retratação, reexaminar o julgado de fls. 60/67, reformando o acórdão para dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046483-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HIDEHIKO MINAMIZAKI
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : HELGA BERNHARD DE SOUSA e outros
: HELOISA HELENA ALVES
: ILDEBRANDO GALDINO CORREA
: IVAN RONALDO HORCEL
: JASIEL VICENTE BORBA
: JOAO PEDRO BRANDAO
: JOAO VICENTE DE ASSUNCAO
: JOAQUIM MARTINS FRAGA
No. ORIG. : 95.00.12193-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

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

2. Ocorre que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos. No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos aos exequentes no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravante de intimação dos agravados para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

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

4. Ademais, os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se

constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

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

6. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

7. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

8. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008115-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : IMERYS DO BRASIL COM/ DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/238
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00081154320084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. INCERTEZA QUANTO À EXISTÊNCIA DE CRÉDITO A SER EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- A jurisprudência tem admitido a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

- Quanto ao apontado erro material e existência de omissão, não prospera os embargos opostos, haja vista que o acórdão está embasado na situação fática e os elementos probantes dos autos, que infirmam a pretensão da recorrente. Nesse contexto, independentemente da discussão a respeito da norma legal regente, a conclusão do acórdão é a de que "*se sequer há certeza da existência de crédito a ser executado, não há como se reconhecer a validade da compensação efetuada pela recorrente.*"

- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

- Não tendo sido demonstrado o apontado vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente as questões postas perante o órgão julgador, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-20.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/97
INTERESSADO : DARCI DE SOUZA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP028280 DARCI DE SOUZA NASCIMENTO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, porquanto as razões recursais não guardam qualquer relação com o que foi decidido nos autos.
- A parte embargante sustenta que o v. acórdão embargado padece de omissão quanto aos juros de mora, todavia, a discussão trazida somente na seara dos embargos de declaração é estranha aos autos.
- O cerne da questão trazida no recurso de apelação está delimitado aos tópicos da ilegitimidade de parte e inclusão de valores a título de multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil na execução da dívida.
- Os cálculos acolhidos na r. sentença da instância "a quo" para fins de execução da dívida foram os da própria embargante.
- Desatendido um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja o princípio da dialeticidade. Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 535 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011754-17.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI e outro
: VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO : SP165838 GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
No. ORIG. : 00117541720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 106 DO STJ. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.
2. O parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.
3. Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
4. É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).
5. No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de outubro/89 a novembro/92, conforme CDA de fls. 24/51, tendo lançado o débito em julho/95, não se verificando, portanto, a prescrição.
6. No que tange ao redirecionamento da ação em face dos sócios, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente, constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.
7. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
8. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
9. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005069-94.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CERAMICA SHANADU LTDA
ADVOGADO : SP058240 BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : DIRNEI CICILIATO
ADVOGADO : SP123059 DARCI CEZAR ANADAO e outro
APELADO(A) : JAYME CICILIATO e outro
: MARCELO JOSE CICILIATO
ADVOGADO : SP290581 FABIANO LOPES PEREIRA e outro
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS CICILIATO
EXCLUIDO : MARCOS ROGERIO CICILIATO e outro
: RAQUEL CICILIATO
No. ORIG. : 00050699420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PREJUDICADAS AS APELAÇÕES.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como *in casu*) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- De ofício decretada a prescrição da pretensão autoral.

10- Prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a prescrição da pretensão autoral e, por conseguinte, a improcedência do feito, prejudicados os apelos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-77.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIAS FERREIRA
ADVOGADO : SP128979 MARCELO MANSANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00065127720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

5. Lapso prescricional quinquenal reconhecido, para, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, reconhecer o lapso prescricional quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-30.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FUNDACAO HEMOCENTRO EM RIBEIRAO PRETO FUNDHERP
ADVOGADO : SP086865 JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071283020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. PRESCRIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUPTÃO.

1. A autora, em 09.05.2001, impetrou mandado de segurança, através do qual foram afastadas as exigências da Lei nº 9.732/98, naquilo em que alterou o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 (fls. 140/145). Era esse o objeto do mandado de segurança (autos nº 2001.61.02.004288-1), conforme se constata às fls. 78.
2. A impetração do mandado de segurança interrompeu o prazo prescricional para repetição do indébito, pois se a autora não tinha sua imunidade reconhecida, não havia restituição a pleitear.
3. Ao final daquela demanda, a autora obteve o reconhecimento do direito à imunidade, independentemente dos requisitos da Lei nº 9.732/98. Assim, com o trânsito em julgado do mandado de segurança, em 22.07.2005 (fls. 150), a prescrição voltou a correr do início.
4. Somente a partir do trânsito em julgado do mandamus inicia a contagem do prazo em relação à ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente. Precedentes do STJ
5. A Lei nº 9.732, questionada através do mandado de segurança, é de 11.12.98, por essa razão, o mandado de segurança impetrado para questioná-la não poderia interromper a prescrição de créditos anteriores ao seu advento.
6. Créditos anteriores ao advento da lei impugnada não foram discutidos no mandado de segurança e, por isso, poderiam ter sido, se o caso, repetidos independentemente do mandado de segurança. Em relação a eles, não houve interrupção da prescrição.
7. Ocorreu a prescrição dos créditos referentes ao período de 08.05.96 (marco inicial do pedido) até 11.12.98 (data do advento da Lei nº 9.732).
8. Estabelecido o marco inicial de 12.12.98, a partir do qual a autora tem direito à restituição da quota patronal da contribuição previdenciária, os demais créditos, até 20.07.2000 (conforme pedido formulado) não estão prescritos.
9. Apelações da autora, da União e Remessa Oficial, tida por determinada, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos recursos da autora, da União e à Remessa Oficial, tida por determinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009001-56.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : INSTITUTO EDUCACIONAL LUIZ ROSA LTDA
ADVOGADO : SP034306 IVONETE GUIMARAES GAZZI MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090015620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDOS PARA FUNCIONÁRIOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSA DE ESTUDOS CONCEDIDA AOS FILHOS E DEPENDENTES DOS EMPREGADOS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

1. No que toca às bolsas de estudos para **funcionários**, a jurisprudência também já se definiu pela não inclusão no salário de contribuição, até em razão do artigo 458, § 2º, II, da CLT (STJ, Resp 729901).
2. As bolsas de estudos para filhos de funcionários constituem um acréscimo no salário do empregado concedido de maneira indireta, que se classifica doutrinariamente como salário-utilidade, pois esse tipo de estímulo educacional não tem qualquer ligação com a finalidade da empresa.
3. Sucumbência recíproca.
4. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar parcial provimento ao apelo da União e à Remessa Oficial, nos termos do voto relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Des. Fed. Cecília Mello que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012184-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP297583B ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRÍCIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121843520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PREJUDICADAS AS APELAÇÕES.

- 1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).
- 2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.
- 3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.
- 4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como *in casu*) deve ser o quinquenal. Precedentes.
- 5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.
- 6- Assim, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.
- 7- Não há como se acolher a tese no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).
- 8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.
- 9- De ofício decretada a prescrição da pretensão autoral.
- 10- Prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a prescrição da pretensão autoral e, por conseguinte, a improcedência do feito, prejudicados os apelos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015374-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALTER APARECIDO LEITE
ADVOGADO : SP277029 CELIO ROBERTO GOMES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153740620104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR FRAUDE. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O caso em tela não é relativo a benefício concedido por erro administrativo, quando o segurado é levado a crer

- que teria direito ao benefício, mas por fraude perpetrada por funcionário da autarquia previdenciária.
2. Não se pode aplicar para a presente hipótese o mesmo raciocínio dado ao caso em que a aposentadoria é concedida por erro administrativo e clara boa-fé do beneficiário.
 3. A concessão se deu em virtude de fraude cometida por funcionário do INSS, que, inclusive, responde como réu em ação civil de improbidade administrativa por concessão indevida de benefícios a seus pais.
 4. O próprio autor reconheceu em depoimento que pagou uma "taxa" para concessão do benefício no valor de R\$ 2.500,00 diretamente ao funcionário do INSS, afasta qualquer presunção de boa-fé a militar em seu favor, dado que não é crível que o Autor entendesse legal ou legítima a exigência de tal verba, que, inclusive, foi paga somente após a concessão do benefício, mesmo em se tratando de homem simples e de pouca instrução.
 5. O autor não preenchia os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sabia disso.
 6. Após regular processo administrativo, o benefício do autor foi suspenso e lhe foi enviada a cobrança dos valores percebidos.
 7. É devida a devolução, até porque a própria Lei n.º 8.213/91, no artigo 115, prevê que a restituição ocorra, como resultado da conjugação dos princípios da indisponibilidade do patrimônio público, da legalidade administrativa, da contributividade e do equilíbrio financeiro da Previdência Social e do mandamento constitucional de reposição ao erário:
 8. Em casos como o presente, a comprovação de boa ou má-fé importa apenas para assegurar a possibilidade ou não de parcelamento do débito apurado, consoante o art. 115 da Lei n.º 8.213/91.
 9. Quanto à devolução, esta é indiscutível, pois o ressarcimento pelo ente público decorre do exercício do dever de a Administração rever seus atos, além de que decorre diretamente da submissão da Administração ao princípio constitucional da legalidade estrita (CF, art. 37, caput), conforme dispõem os Enunciados n.ºs 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-83.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BELL CHAMP LTDA
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044408320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE

1. O adquirente não detém legitimidade ad causam para postular a repetição de valores indevidamente recolhidos a título da contribuição rural do produtor pessoa física. Permite-se-lhe, de outro lado, discutir a legalidade da exigência, caso a entenda descabida, de modo a obter provimento jurisdicional que lhe autorize a recolhê-la da forma que entende conforme à lei.

2. Com a edição das Leis n.ºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n.º 8.213/91 - PBPS

- Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
3. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
4. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo

empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

19. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

20. Preliminar de legitimidade parcialmente acolhida. Apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher parcialmente a preliminar de legitimidade da impetrante e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Des. Fed. Cecília Mello que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-63.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : EDWARD JOSE BERNARDES
ADVOGADO : SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00028186320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE.

1. Em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. O RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

2. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS.

3. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos de declaração da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-80.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : MELO EMBALAGENS LTDA -ME e outros
: ROGERIO CANDIDO DE MELO
: ROSANGELA GOMES DE MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116
No. ORIG. : 00006758020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica.

2 - Nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06 o Juiz pode pronunciar-se de ofício acerca da prescrição. O mencionado dispositivo aplica-se aos processos anteriores à sua edição, pois se trata de norma de natureza processual, pelo que tem aplicabilidade imediata.

3 - A citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em julho de 2012.

4 - De rigor o decreto de prescrição intercorrente da execução.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011167-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 535/597

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : EICON CONTROLES INTELIGENTES DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : LEILA MARIA DE MENEZES
No. ORIG. : 00111674220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A União se vale de recurso impróprio para rediscutir a matéria. O contrato foi analisado pela Turma julgadora à luz da legislação em vigor.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023574-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELANTE : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00235748020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAP. ACIDENTE DE TRABALHO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO. PERTINÊNCIA DA PROVA REQUERIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PRELIMINAR ACOLHIDA.

- 1- A preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide merece ser acolhida.
- 2 - Em sua inicial, a autora requereu a produção de provas, em especial a prova pericial.
- 3 - Diferentemente de processos que abordam a mesma matéria aqui debatida, o FAP, no presente caso, além de impugnar a legalidade e constitucionalidade da fórmula de cálculo do FAP, a autor requer a exclusão de casos específicos do cômputo. Cita números de NIT e colaciona dados administrativos.

4 - Em que pese tais acidentes terem sido classificados como B-91, portanto decorrentes de acidente do trabalho, fato é que a autora deveria, ao menos, ter sido intimada para manifestar seu interesse, ou não, quanto à realização de prova pericial em relação a tais casos o que, em princípio, se revela necessário para apurar se tais eventos tem relação com o ambiente de trabalho, pois a norma legal que estabeleceu a contribuição e o cálculo do FAP trata exatamente desse risco ambiental do trabalho, portanto no âmbito da empresa, onde ela pode controlar as condições de trabalho a que seus funcionários estão submetidos.

5. Há, portanto, pertinência na prova requerida, não se aplicando ao caso concreto o entendimento segundo o qual ao magistrado compete o indeferimento das provas irrelevantes e protelatórias.

6. Inegável, portanto, que a prova pericial requerida é pertinente e que o julgamento antecipado da lide importou em cerceamento ao direito de defesa da apelante.

7. Preliminar acolhida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para que as partes se manifestem quanto ao interesse na produção de prova pericial e regular instrução do feito, com posterior prolação de nova sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a sentença, determinado o retorno dos autos à origem para que as partes se manifestem quanto ao interesse na produção de prova pericial e regular instrução do feito, com posterior prolação de nova sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006212-50.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006212-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: Prefeitura Municipal de Jundiaí SP e outro
ADVOGADO	: SP198354 ALEXANDRE HONIGMANN
	: SP310759 SAMARA LUNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO	: INSTITUO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI IPREJUN
ADVOGADO	: SP198354 ALEXANDRE HONIGMANN
	: SP310759 SAMARA LUNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00062125020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Há omissão no julgado, relativamente à análise do pedido subsidiário de redução da verba honorária advocatícia.

2. A condenação em honorários advocatícios foi fixada em 10% do valor da causa (67.909,40 - sessenta e sete mil, novecentos e nove reais e quarenta centavos), em 25/05/2011, do que se extrai que a condenação em honorários advocatícios foi compatível com os valores discutidos na lide e em nada exorbitante, portanto deve ser mantida.

3. Embargos de declaração providos, apenas para analisar o pedido subsidiário de redução da verba honorária advocatícia, mantendo o resultado do V. Acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração, apenas para analisar o pedido subsidiário de redução da verba honorária advocatícia, mantendo o resultado do V. Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005843-14.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/214
INTERESSADO : IVONE RODRIGUES DUTRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MG122451 EURIPEDES BATISTA DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00058431420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REMUNERAÇÃO DE 2º TENENTE.

- Omissão apontada acerca dos termos da Medida Provisória que garante o recebimento dos proventos de aposentadoria com base no posto de 2º tenente, tão somente aos militares reformados pelo Decreto-Lei nº 8.795/46 e pela Lei nº 2.579/55 e que não tenham recebido vantagem prevista na Lei nº 8.795/46.
- A participação em operações de guerra na Itália, confere ao genitor da autora o direito previsto no §2º, do artigo 4º da Lei nº 8.059/90, qual seja a remuneração correspondente ao soldo de 2º tenente.
- O fato de ter sido reformado com o soldo de 3º sargento, nos termos do Decreto-Lei nº 3.940/41 com as vantagens do Decreto-Lei nº 8.795/46 não retira o direito previsto na Lei nº 8.059/90.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021977-83.2011.4.03.6130/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : SP231405 PEDRO GUILHERME MODENESE CASQUET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00219778320114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE FÉRIAS

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o abono de férias, dado o seu caráter indenizatório.
2. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.
3. No que diz respeito à compensação, o V. Acórdão foi claro ao estabelecer que no caso em análise, o impetrante pleiteia seja reconhecido em seu favor o direito de compensar, sem que seja feito qualquer juízo a respeito dos critérios a serem adotados, resguardando à administração o poder-dever de estabelecer os termos e condições da compensação, como já decidido pelo STJ.
4. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída nos termos do Acórdão supra. Em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros.
5. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo **543-C do CPC**. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença**. De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.
6. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.
7. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
8. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
9. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
10. Embargos de declaração da impetrante providos e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007664-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076647620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-88.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/343
EMBARGANTE : EUNICIO JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202595 CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00019598820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRETENSÃO DE INCLUSÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE.

- Contradição apontada no sentido da prescrição alcançar tão somente as prestações anteriores aos cinco anos que antecedem a demanda e não o fundo de direito, qual seja a revisão do benefício para fazer incluir na contagem do tempo de serviço o período trabalhado em condições insalubres.
- A pretensão de revisão do ato de aposentadoria encontra óbice no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 que prevê o prazo de cinco anos contados a partir da data em que é concedido o benefício.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-77.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FERNANDO DINIZ ANDALO
ADVOGADO : SP167839 RODRIGO MOLINA SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00024707720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLÍCIA FEDERAL. DECRETO Nº 7.014/09. PENA DE SUSPENSÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA PROGRESSÃO NA CARREIRA. NOVA CONTAGEM. ILEGALIDADE. FUNÇÃO REGULAMENTAR EXTRAPOLADA.

- O artigo 3º, inciso I e parágrafo único, do Decreto nº 7.014/09 que regulamentando a Lei nº 9.266/96 estabeleceu a regra de que a contagem do tempo de serviço não admite interrupções, devendo ser contado novamente o tempo necessário para a promoção, partindo de zero, é ilegal na medida em que extrapolou sua função de regulamentar a Lei.
- Como resultado de processo administrativo foi determinado ao autor o cumprimento da pena de suspensão.
- Em função da expressão contida no regulamento (Decreto nº 7.014/09) o autor sofreu maior gravidade do que tão somente o cumprimento da pena de suspensão, que lhe imputou a perda de todo o período adquirido e necessário para a progressão na carreira.
- Reexame necessário e apelação da União não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-53.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.002042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZAURA CAVALINI TAMELIN
No. ORIG. : 00020425320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. AÇÃO PRÓPRIA. VEDAÇÃO PARA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONFIRMADO PELO RESP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

- Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação.
- O acórdão encontra-se em conformidade com o entendimento acolhido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça no REsp 1350804/PR representativo de controvérsia.
- Pelo entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C do CPC, "*À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.*" (REsp nº 1350804/PR).
- Juízo negativo de retratação para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026243-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS

AGRAVADO(A) : RAUL ANTONIO ALBORNOZ HEWITT
ADVOGADO : SP253786 LUIZ FERNANDO VERPA e outro
PARTE AUTORA : SILVYA DEIDAMIA RODRIGUEZ MAYA e outro
: CAROLINA ANDREA ALBORNOZ RODRIGUEZ
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00374131319904036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO INTERNACIONAL. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS. IMPOSTO DE RENDA. VALORES REMETIDOS AO EXTERIOR. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA DA BENEFICIÁRIA. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA DE 15%. ART. 685 DO DECRETO N. 3000/99.

- 1.A Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro nada dispõe sobre a isenção tributária dos valores a serem remetidos.
2. Inaplicáveis à hipótese as disposições da Convenção de Nova Iorque Sobre Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Decreto n. 4.311/2001), eis que a sentença exequenda foi proferida pelo Juízo Federal da Seção Judiciária de São Paulo, ainda que assim não fosse, a referida Convenção prescreve apenas o tratamento isonômico com as execuções de sentenças arbitrais domésticas.
3. In casu, a incidência do Imposto de Renda à alíquota de 15% (quinze por cento) está prevista, expressamente, no art. 685 do Decreto nº. 3000, de 26 de março de 1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.
4. Hipótese em que a beneficiária da pensão não é, para fins de imposto de renda, dependente do executado, descabendo falar em isenção de tributação, nos termos da Convenção entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Chile Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Relação ao Imposto sobre a Renda, promulgada pelo Decreto n. 4.852, de 02 de dezembro de 2003.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004161-16.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.004161-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS ORLANDO
ADVOGADO : MS014889 ALINE CORDEIRO PASCOAL HOFFMANN e outro
INTERESSADO(A) : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/226
No. ORIG. : 00041611620134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO NA CARREIRA. NOVA POSSE. APROVEITAMENTO DE TEMPO DE EXERCÍCIO

ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Ao ingressar na mesma carreira em Instituição de Ensino diversa, não é possível manter o Nível alcançado no mesmo cargo que ocupava na anterior Instituição Federal de Ensino também na atual e com isso progredir na carreira como se não tivesse ingressado nela novamente através de concurso público.
- O instituto denominado "vacância" não permite a eliminação do modo e tempo mínimo de progressão na carreira para o novo cargo em que o servidor ingressa.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILBERTO TERUO DE ALMEIDA NIKAIIDO
ADVOGADO : SP100030 RENATO ARANDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00064822120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO DEMONSTRADO. LICITAÇÃO - JOIAS. EXPOSIÇÃO VIRTUAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - PERDA DO PRAZO DE INTEGRALIZAÇÃO DO PAGAMENTO. PENALIDADE. PERDA DO SINAL. PREVISÃO EM EDITAL - APLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os fatos relevantes à solução do conflito já se encontram suficientemente comprovados de molde a dispensar a produção de prova testemunhal e a permitir o julgamento da lide, haja vista, que as alegações que o autor buscava confirmar não foram impugnadas pela parte contrária. Ademais, não demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo, o que seria necessário para se acatar a tese do cerceamento de defesa.
2. A teor do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o edital constitui norma inderrogável do certame, cujos contornos não podem ser infringidos pela Administração Pública e, tampouco, por parte daqueles que afluem à disputa. Ao se credenciar, o licitante anui às exigências contidas no edital, sujeitando-se a todos os seus comandos, inclusive às penalidades e responsabilidades expressamente consignadas em seu corpo.
3. In casu, os editais de Licitação - exposição virtual - leilão nº 007/2012/CPL/CP (fls. 18/29) e leilão nº 571/2012/SP (fls. 30/41) estabelecem expressa e detalhadamente os locais, datas e horários de todas as etapas da licitação a serem observadas pelos licitantes, de modo que o autor poderia ter previsto de antemão, isto é, antes de decidir pela participação no certame, se reunia condições técnicas e físicas, estas, haja vista a alegação do autor de que se encontrava convalescente de um acidente, para assumir aludida obrigação e não o fez.
4. A alegação do autor de "erros" no envio do TED não serve de base a justificar o descumprimento da obrigação assumida, haja vista, que o autor não apontou especificamente qual o "erro de transição" ocorrido o que, diga-se de passagem, poderia embasar a atribuição de eventual responsabilidade às instituições bancárias envolvidas na operação, pois de qualquer sorte o insucesso da transação bancária não poderia ser imputado à CEF.
5. A alegação de perda do prazo para integralização, alicerçada no fato de que o autor no dia fatal em decorrência

do acidente ocorrido em junho de 2012 esteve em consulta de emergência o que o teria impossibilitado de efetuar o pagamento dentro do horário bancário, também não o socorre, pois o referido pagamento poderia ser efetuado por meio eletrônico ou por qualquer pessoa a seu mando.

6. Do descumprimento pelo autor das condições estabelecidas no edital de licitação decorre inexoravelmente a penalidade igualmente estabelecida.

7. Sentença mantida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008453-35.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008453-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: GRANITO E OLIVEIRA LTDA e filia(l)(is) : GRANITO E OLIVEIRA LTDA filial
ADVOGADO	: FABRICIO PALERMO LÉO
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00084533520134036102 5 V _r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002184-74.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : COML/ IDEAL MOGI LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021847420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006819-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : VICTOR HUGO DAMASCENO FERNANDES
ADVOGADO : SP264502 IZILDO INÁCIO DE SOUZA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/56

No. ORIG. : 00008004520144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICO. POSSIBILIDADE DE CONVOCAÇÃO. LEI Nº 12.336/10.

- Com a edição da Lei 12.336/10, de 26 de outubro de 2010, a possibilidade de reconvocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados por excesso de contingente foi expressamente ratificada pelo legislador.
- Agravo Legal da União a que se dá provimento para negar provimento ao agravo de instrumento interposto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015136-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173286 LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.545/550
EMBARGANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MORADA EDUARDO PRADO
ADVOGADO : SP087112 LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039985320014036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. INCONTROVERSO. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALOR DEPOSITADO. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO DEVEDOR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS ENTRE A CONTA E O DEPÓSITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- Pela jurisprudência tem sido admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide. Todavia, na espécie não se vislumbra o alegado erro material, haja vista que a conclusão do acórdão reflete toda a fundamentação constante do julgado ao declarar que " não prospera a alegação da agravante de remanescer valores devidos pela CEF".
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021647-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GATTI VEICULOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP160330 PATRICIA MUSSALEM DRAGO e outro
AGRAVADO(A) : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017884020144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTIGO 130, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO A TÍTULO ONEROSO BEM COMO DA BOA-FÉ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Além da existência de óbice legal expresso à pretensão recursal, previsto no parágrafo único do artigo 130 do Código de Processo Penal, os documentos juntados pela agravante sequer comprovam os dois requisitos imprescindíveis à sua pretensão, previstos no inciso II do mesmo dispositivo legal, quais sejam, a transferência do bem a título oneroso, bem como a aquisição de boa-fé.

II - Não obstante a agravante declare se tratar de empresa atuante no mercado varejista de compra e venda de veículos, deixou de juntar o indispensável contrato social e eventuais posteriores alterações (na forma do art. 1.053 c.c art. 997, inciso II, ambos do Código Civil), motivo pelo qual não restou cabalmente comprovada a origem lícita do negócio jurídico primevo, realizado entre a parte agravante e o investigado Antônio Carlos.

III - Apesar de a agravante ter juntado aos autos cópia do documento de transferência da propriedade do veículo, datada de 25/02/2014, com o valor de R\$ 71.000,00 (fls. 34), quedou-se inerte quanto à juntada de qualquer comprovação efetiva do pagamento (cheque, TED, DOC, ou mesmo um recibo assinado pelas partes), apto a demonstrar a transferência a título oneroso.

IV - Toda documentação juntada aos autos, com o objetivo de comprovar a regular negociação do veículo litigioso com terceiro, foi produzida unilateralmente pela empresa agravante, provavelmente, em seu sistema eletrônico de avaliação e venda de carros (fls. 31/32 e fls. 35/36), o que não traz a certeza necessária do quanto ocorrido, mesmo porque os fatos não se mostram tão usuais.

V - Infere-se que, no dia 23/09/2013, a GATTI avaliou o veículo usado de Antônio Carlos, no valor de R\$ 71.000,00 (fls. 31/32), o qual, somente cinco meses após (em 25/02/2014), assinou a autorização para transferência de sua propriedade em favor da agravante, apontando o mesmo valor de R\$ 71.000,00 (fls. 34).

VI - Posteriormente, em 26/05/2014, a agravante ofereceu à venda o referido veículo a Ronando Ferreira Pimenta de Moraes Arias, com o valor da proposta em R\$ 69.310,00 (fls. 35/37), ou seja, sem auferir qualquer lucro com a transação (e até mesmo obtendo prejuízo).

VII - É certo que a decisão que determinou o sequestro do veículo em questão fora proferida após a transferência de sua propriedade à agravante, entretanto, a "*investigação que originou a ação penal em questão data de maio de 2013, muito antes da suposta transação. É mais importante: a data da suposta transação comercial "de boa fé" (23/09/2013, fl. 31) envolvendo a agravante e Antônio Carlos Rodrigues (codinome VALESKA) se deu apenas duas semanas após sua prisão em flagrante, em 12/09/2013, na posse de US\$20.000,00 (documento em anexo).*"

VIII - A agravante encontra-se na posse do veículo litigioso e, caso entenda pela necessidade de disposição do bem para terceiro, poderá se valer do permissivo inserto no art. 131, inciso II, do Código de Processo Penal e prestar caução idônea perante o MM. Juízo de origem, ocasião na qual terá atendido seu pleito.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13431/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003812-70.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCOS MARCELINO DE LIMA
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00038127020014036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. BOA FÉ NÃO COMPROVADA. ÔNUS DO RÉU. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

I - Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa. O objeto juridicamente tutelado pela norma penal é a fé pública e, consequentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pela cédula contrafeita, razão pela qual deixo de aplicá-lo.

II - A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência nº 6647/2000, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Laudo nº D 537/00, da Superintendência da Polícia Técnico-Científica e pelo Laudo nº 3823/01-SR/SP, da Superintendência Regional em São Paulo da Seção de Criminalística, que concluíram pela falsidade de 09 (nove) cédulas de R\$ 10,00 (dez reais) apreendidas com o réu. Assim, restou asseverado pelo *expert* que as cédulas apreendidas com o réu possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas. Destarte não merece acolhida a alegação de crime impossível.

III - A autoria também restou comprovada. Comprovam-na o Boletim de Ocorrência nº 6647/2000, o Auto de Exibição e Apreensão, o interrogatório os depoimentos testemunhais.

IV - Consoante o disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Não fê-lo o réu para comprovar mediante elementos concretos que cometeu o delito sob erro de tipo, não se admitindo ao magistrado supô-lo e extraí-lo de versão que restou totalmente dissociada do conjunto probatório. Cabe ao réu o ônus da prova em se tratando de desconhecimento do caráter criminoso do fato, não bastando a mera alegação de que agiu de boa-fé. Assim, incabível a absolvição por erro de tipo.

V - Em suas razões de apelação, o réu afirma que não tinha ciência da falsidade da nota apreendida. No entanto, da análise do conjunto probatório carreado aos autos, pode-se inferir que o réu tinha, efetivamente, ciência da falsidade das cédulas, pelo que devem ser rechaçadas suas alegações.

VI - Mantidos as penalidades aplicadas, o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

VII - De ofício a prestação pecuniária deverá ser revertida em favor da União Federal.

VIII - Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000486-57.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000486-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : SHIRLEI ROSANA VIEIRA
ADVOGADO : MS004391 JULIO CESAR CESTARI MANCINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00004865720044036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. AUTORIA DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. RELAÇÃO ENTRE A ACUSADA E A CARGA APREENDIDA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. Ao contrário do sustentado pelo *Parquet Federal*, não há qualquer elemento nos autos que demonstre a concreta concorrência da apelada na prática de descaminho relacionada às mercadorias apreendidas, em 24/08/2003, no ônibus pertencente à sua empresa Leal & Garcia Ltda - ME (Tamirim Tour), o qual havia sido fretado a terceiros para transporte de 20 (vinte) passageiros e suas respectivas bagagens no trajeto Quirinópolis-GO / Foz de Iguaçu-PR / Quirinópolis-GO (fls. 67/69), conforme bem fundamentado pelo magistrado sentenciante à fl. 334.

2. Nos termos do parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 349/350): "Não se afasta, de forma absoluta, a possibilidade de a ré conhecer e até estimular a importação clandestina de bens pretendida pelos passageiros do ônibus do qual é proprietária, para o fim de enriquecimento, tal como alega o Parquet. Todavia, o fato de acusada não estar presente na viagem em questão, aliado à inexistência de qualquer prova testemunhal ou documental no sentido de que SHIRLEI efetivamente sabia da finalidade desta visita a Foz do Iguaçu, bem como de que faz da prática do descaminho e contrabando seu meio de vida, impede que seja condenada, pois como é cediço, aplica-se na esfera criminal o princípio do *in dubio pro reo*".

3. Assim, havendo dúvida quanto à autoria delitiva, de rigor a manutenção da sentença absolutória, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), nos moldes do artigo 386, V, do Código de Processo Penal.

4. Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006399-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
: WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO
: MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ reu preso
: MARCIO ADEODATA MACENA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A) : ANGEL WILBER CUYA BARRIOS
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
AUTOR(A) : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI
REU(RE) : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
REU(RE) : FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES
REU(RE) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JORGE FRANCISCO MARINHO
No. ORIG. : 00063992620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PARTICIPAÇÃO NO USO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS FALSOS. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADES INEXISTENTES. QUADRILHA. NÚMERO MÍNIMO DE INTEGRANTES, NESTES AUTOS. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Contradição, omissão ou obscuridade inexistente pois bem amparada a condenação de corréu pela prática de participação no uso de documento público falso e corrupção passiva em robusta prova constante dos autos. Dosimetria bem sopesada e adequadamente fundamentada no aresto.
2. Inexistente a propalada contradição no Acórdão por ter reconhecido a existência da quadrilha e afastado a condenação de alguns réus por violação ao *bis in idem* e de outros por falta do número mínimo de integrantes.
3. Não se encontra preenchido requisito básico à configuração do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, a saber, o número mínimo, nestes autos, de integrantes associados para o cometimento de crimes, mais de três.
4. Devido à necessidade de demonstração, nos autos, dos requisitos da quadrilha, em especial o liame subjetivo, necessária a condenação de todos num mesmo processo. Isto se deve ao fato de ter sofrido a operação diversos desmembramentos, em inúmeros autos, que inviabiliza, no caso em tela, a constatação de que estariam preenchidos os requisitos do crime de quadrilha em relação aos ora embargados.
5. Embargos declaratórios conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2005.61.19.006490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
AUTOR(A) : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARQUEDAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : DOMINGOS EDGARD HUAPAYA ARQUEDAS
REU(RE) : RONALDO VILA NOVA
ADVOGADO : ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR
REU(RE) : RENATO CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : OSMAR JUSTINO DOS REIS
REU(RE) : MARCIA MONTEAGADO FAUSINO
: AROLDO CUSTODIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : ALI AHMAD MAJZOUN
CODINOME : AROLDO DE TAL
REU(RE) : ANDRE DE SOUZA BARROCA
ADVOGADO : DAVI PASCOAL MIRANDA
: GEYSE GORZA ALMEIDA
REU(RE) : OS MESMOS
EXCLUIDO : LIN CHUASHENG (desmembramento)
: ZUOMIN XU (desmembramento)
No. ORIG. : 00064901920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. CONSUNÇÃO NÃO CABÍVEL. DETRAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS. DE OFÍCIO, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO.

1. Sem razão o embargante ao apontar a existência de contradição pelo provimento do recurso ministerial em maior extensão, gerando '*reformatio in pejus*', pois não foi pedida a condenação por uso de documento falso, já que das razões de apelação extrai-se expressamente a irrisignação do *Parquet* Federal quanto à absolvição do réu do crime de participação no de uso de documento público falso.
2. Não houve omissão com relação a não aplicação do princípio da consunção entre os delitos de falsificação de documento particular e uso de documento falso. O réu não foi condenado pela falsificação de documento particular (bilhetes aéreos), somente pela participação no uso de documento público falso (referente à participação no uso dos passaportes), sendo que o concurso formal foi aplicado quanto à prática dos crimes dos artigos 304 c.c. 297 do Código Penal por duas vezes, referente a dois clientes da quadrilha, e na sequência, como concurso material, entre o crime de quadrilha e a participação no uso de documento público falso.
3. Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não se admitia, ainda, o reconhecimento do advento prescricional, porque o acórdão não havia transitado em julgado para a acusação.
4. Não houve qualquer omissão na análise do conjunto probatório e a pena-base e a decretação da perda do cargo público estiveram adequadamente fundamentadas na análise das circunstâncias judiciais.
5. A inaplicação da detração da pena, prevista no § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, introduzida pela Lei n.º 12.736/2012, não caracteriza omissão no acórdão, eis que não foi matéria suscitada em razões de apelação. O regime de inicial de cumprimento da pena não esteve embasado no *quantum* atingido pela reprimenda, mas sobretudo nas circunstâncias judiciais. Matéria prejudicada ante o reconhecimento, de ofício, da prescrição.
6. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada,

exaurindo a prestação jurisdicional.

7. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

8. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

9. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

10. De ofício, considerando que transcorreu lapso superior a quatro e oito anos entre a data dos fatos e o acórdão condenatório, verifica-se, neste momento, como bem apontado pelo *Parquet*, a ocorrência da prescrição, com a consequente extinção da punibilidade do réu, nos termos dos art. 107, IV, 109, IV e V, c.c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, vigentes à época dos fatos

11. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos e, de ofício, extinta a punibilidade pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, negar-lhes provimento e reconhecer e declarar, de ofício, extinta a punibilidade do réu ANDRE DE SOUZA BARROCA quanto aos crimes dos artigos 304 c.c. 297 e 288, *caput*, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, incisos IV e V, c.c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, vigentes à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003121-25.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA reu preso
ADVOGADO : SP121985 ADRIANO EICHEMBERGER (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ADEMIR DOS SANTOS NASCIMENTO
: MAURO PINTO
: JOSE DONIZETTI BENTO
: MILTON RODRIGUES DA SILVA
: RENATO DA COSTA
: SINVAL ALVES MAIA
: JOSE RAIMUNDO DE SOUZA
No. ORIG. : 00031212520064036105 1 V_r JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. NULIDADE NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. ELEVADO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTAR DO TIPO. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 387, IV, DO CPP. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO.

O Ministério Público Federal pleiteia a anulação da sentença, alegando que a falta das certidões narratórias dos

feitos em que houve prolação de sentença em desfavor da acusada, impede a adequada individualização da pena. Ocorre que, encerrada a instrução, o Ministério Público Federal deixou transcorrer em branco o prazo para requerimento de diligências, operando-se, dessa forma, a preclusão da matéria.

A acusada, no período compreendido entre 15 de maio de 2001 a 06 de novembro de 2002, inseriu dados falsos no sistema do INSS com o fim de obter vantagem ilícita consistente na concessão de aposentadorias.

A análise dos documentos que instruíram os requerimentos de benefícios e os lançamentos no sistema dos vínculos empregatícios ficaram a cargo da servidora denunciada.

Ao perceber que os vínculos constantes das carteiras de trabalho não seriam suficientes para a obtenção dos benefícios requeridos, a denunciada inseriu no sistema da Previdência, sem qualquer respaldo documental e sem conhecimento dos respectivos segurados, vínculos fictícios visando à complementação do tempo necessário.

Em virtude da inserção fraudulenta, foram concedidos indevidamente benefícios previdenciários a Mauro Pinto, Ademir dos Santos Nascimento, José Donizetti Bento, Milton Rodrigues da Silva, Renato da Costa, Sinval Alves Maia, José Raimundo de Souza.

As consequências do delito são desfavoráveis, diante do considerável prejuízo causado aos cofres públicos. No entanto, a exasperação da pena-base se mostra exagerada e desproporcional, considerando a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável.

O crime de inserção de dados falsos em sistema de informações possui como elementar a condição de funcionário público, motivo pelo qual não se aplica a agravante prevista no artigo 61, II, g, do Código Penal, sob pena de *bis in idem*.

O artigo 387, IV, do Código de Processo Penal estabelece que o juiz fixará o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. No entanto, a permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresse pedido formulado pelo ofendido.

Apelação do Ministério Público Federal improvida, apelação de Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa parcialmente provida para reduzir a pena-base.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação de Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa para reduzir a pena-base, fixando-a definitivamente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 20 (vinte) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007369-34.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : MAURO SCAVONE DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00073693420064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. OMISSÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PENA SUBSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO. ANÁLISE PELO ARESTO EMBARGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Aponta o embargante unicamente a existência de omissão no aresto quanto à pena restritiva de direitos de prestação de serviços, que não foi objeto da apelação. Mesmo assim o aresto embargado analisou sua regularidade e manteve a aplicação.

2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010802-12.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSANGELA MOREIRA BRANDAO GARCIA
ADVOGADO : SP176566 ALANY LOPES DOS REIS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REJEITADA
DENÚNCIA OU : RAIMUNDO DE MENEZES LIMA
QUEIXA
No. ORIG. : 00108021220064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FALSO TESTEMUNHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

A ré foi condenada pela prática do crime de falsidade ideológica às penas de 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão e 09 (nove) dias multa.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal deixou de interpor recurso, motivo pelo qual a prescrição regula-se pela pena aplicada, conforme o §1º do artigo 110, do Código Penal.

Inaplicável ao caso a Lei 12.234/2010, porquanto o fato em questão ocorreu anteriormente à sua vigência, não podendo a norma retroagir para prejudicar o réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Entre a data do fato (16/12/2003) e a data do recebimento da denúncia (25/08/2011) decorreu prazo superior a dois anos, impondo-se, portanto, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, extinguindo-se a punibilidade de Rosângela Moreira Brandão Garcia pelo delito tipificado no artigo 299 do Código Penal, com fulcro nos artigos 107, IV e 109, VI (com redação vigente à época do fato), ambos do Código Penal.

A materialidade está consubstanciada pelo termo de audiência, interrogatório policial em que a apelante admitiu a falsidade das declarações prestadas em juízo, interrogatório judicial e instrumento particular de declarações extrajudiciais.

Ficou cabalmente demonstrado que Rosângela, na qualidade de testemunha em processo judicial, fez afirmação falsa com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, em que figurava como ré Francisca Batista de Lima.

Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.
Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no artigo 107, IV, c/c artigo 109, VI, ambos do Código Penal, e declarar extinta a punibilidade de Rosângela Moreira Brandão Garcia em relação ao crime definido no artigo 299 do Código Penal e, de ofício, destinar a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001816-36.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : AZIS NEME JUNIOR
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00018163620074036116 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 337-A, I E II DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - Para fins de aplicação da teoria da bagatela, o artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2 - Hodiernamente, a Portaria n.º 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.

3 - Desta forma, o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

4 - Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão alguma.

5 - Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da ideia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente, também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

6 - Hipótese em que o valor das contribuições previdenciárias suprimidas, no período entre outubro de 2000 a agosto de 2004, não atinge R\$20.000,00, totalizando R\$ 11.563,73 (onze mil, quinhentos e sessenta e três reais e setenta e três centavos).

7 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator,

com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que lhe dava provimento, afastando o Princípio da Insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016134-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.016134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : LUIZ CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON JOSÉ FERREIRA
AUTOR(A) : LUIZ AQUILINO PEREIRA
ADVOGADO : RENATA WINTER GAGLIANO LEMOS
REU(RE) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00161342320074036181 1 Vt OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PERDA DO OBJETO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA BINÁRIA.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento em omissão pela inexistência da declaração do voto vencido.
2. Perda do objeto dos embargos de declaração com a juntada do voto vencido.
3. O acórdão embargado deu parcial provimento à apelação da defesa e reduziu a pena definitiva de para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dia-multa, de modo que o Ministério Público Federal poderia interpor recurso contra o julgado.
4. Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não se admitia, ainda, o reconhecimento do advento prescricional, porque o acórdão não havia transitado em julgado para a acusação.
5. Intimado pessoalmente do acórdão embargado, o Ministério Público Federal informou que não iria interpor recurso, permitindo, agora, seja feita a análise da ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.
6. Natureza binária do crime de estelionato previdenciário. Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Por outro lado, quando praticado por terceiros não beneficiários, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.
7. Entre a data dos fatos (13/08/2004, para o terceiro não beneficiário, e 30/06/2007, para o beneficiário da Previdência Social) e a data do recebimento da denúncia (31/08/2011), transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos, impondo-se a decretação da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção da punibilidade dos réus.
8. Embargos de declaração prejudicados, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Reconhecida e declarada, de ofício, extinta a punibilidade dos réus, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, § 1º, com redação vigente à época dos fatos, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração e reconhecer e declarar, de ofício, extinta a punibilidade de LUIZ CARLOS RODRIGUES e LUIZ AQUILINO PEREIRA, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º, com redação vigente à época dos fatos, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006455-93.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEDA MARIA BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP227803 FLAVIA ELI MATTA GERMANO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00064559320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO DE BRINQUEDOS E ELETRÔNICOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. ÍNFIMO VALOR DAS MERCADORIAS ESTRANGEIRAS APREENDIDAS. HABITUALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL À HIPÓTESE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas nos autos, assim como o dolo, especialmente pelo Termo de Retenção e Lacreção Fiscal n. 38/2008 às fls. 05/06, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal às fls. 19/22, pelos depoimentos judiciais das testemunhas (mídia audiovisual à fl. 223) e até mesmo pela contundente confissão da acusada em sede policial às fls. 07 e 67/68, ainda que, em juízo, tenha optado por permanecer calada (mídia audiovisual à fl. 261).
2. Segundo o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810700/01131/2008 (fls. 19/22), foram apreendidas, em 28/04/2008, mercadorias estrangeiras diversas (como brinquedos, produtos de informática e eletrônicos), sem documentação fiscal, em poder da ré, no interior de ônibus da viação Gontijo oriundo de Foz de Iguaçu/PR, cujo valor total foi estimado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em R\$ 2.239,94 (dois mil duzentos e trinta e nove reais e noventa e quatro centavos).
3. No entanto, a acusada demonstra habitualidade delitiva em relação ao cometimento do tipo penal descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, seja por meio de suas declarações reiteradas em sede policial (fl. 07 e 67/68), seja a partir de seus antecedentes acostados às fls. 50, 54, 85, 94, 118 e 279, razão pela qual restou inaplicável, na hipótese, o princípio da insignificância, não obstante o ínfimo valor das mercadorias por ela descaminhadas.
4. Nessa linha, arestos do Supremo Tribunal Federal: HC 120438/SC, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 11/03/2014; HC 118000/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 16/09/2013. Igualmente, no Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 315247/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014; AgRg no AREsp 311355/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004684-20.2008.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO RICARDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP310736 MOZART GOMES MORAIS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00046842020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOLO. DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA. REFORMA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTOS GENÉRICOS PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU AO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. REGIME INICIAL LEGAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUBSTITUIÇÃO. CABIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137 /90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2- Informado, pelo órgão fazendário, o pagamento integral do crédito tributário, inafastável a conclusão pela extinção da punibilidade do acusado, nos termos do art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003 e do art. 69, da Lei nº 11.941/2009.

3 - Materialidade delitiva demonstrada por meio da representação fiscal para fins penais, da qual se extrai que foram inseridas informações falsas de despesas não comprovadas, com o fim de obter indevidas deduções da base de cálculo do Imposto de Renda, reduzindo, dessa forma, o tributo devido, nas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) dos anos-calendário de 2002 a 2004.

4- O C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa. O mesmo raciocínio é de ser aplicado ao crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº. 8.137/90, devendo ser considerado seu objeto material apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).

5- Autoria delitiva e dolo demonstrados por meio da prova testemunhal produzida e pela confissão judicial do acusado.

6- Dosimetria. Redimensionamento. "A pena-base não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com fundamento em referências vagas, genéricas e em dados não explicitados, sem a motivação devida" (HC 201102916533, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE 24/02/2014).

7- Consequências do crime que não se afastam do ordinário na espécie.

8- A confissão do acusado, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

9- O regime inicial de cumprimento deve ser o legal, quando o réu é primário e as circunstâncias judiciais não autorizam a conclusão pela necessidade de fixação de regime inicial mais gravoso.

10- Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, o réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

11- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu SERGIO RICARDO DE CARVALHO pelo pagamento integral do crédito tributário no que tange às declarações do contribuinte Moisés Oliveira Lopes objeto do PAF nº 10805 001995/2007-07, nos termos do art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003 e do art. 69, da Lei nº 11.941/2009; e dar parcial provimento ao recurso defensivo para, mantendo a condenação do réu SERGIO RICARDO DE CARVALHO pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c.c. o art. 71 do Código Penal, em relação ao crédito tributário apurado no PAF nº 1085.000479/2007-57, redimensionar as penas aplicadas, fixando-as em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, fixar o regime aberto para início de

cumprimento da pena e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007252-73.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : SHEILA MARA ROSA BARBOSA
ADVOGADO : CLEVERSON ROCHA
AUTOR(A) : ROSANGELA BARBOSA PINTO CHINAIT
ADVOGADO : LUISA MORAES ABREU FERREIRA
: ALBERTO ZACHARIAS TORON
AUTOR(A) : PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO JULIO CAPOBIANCO
: LEONARDO TULLIO COLACIOPPO
: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072527320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA INFORMATIZADO DO INSS. ART. 313-A DO CP. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DOIS RÉUS NÃO PROVIDOS. CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO SEM REMUNERAÇÃO. RÉ TRATADA DE FORMAL DESIGUAL. CORREÇÃO. MEDIDA CAUTELAR AFASTADA. EFEITO DA CONDENAÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A corrê R. foi absolvida na esfera administrativa, o que resultou em sua reintegração, mas condenada pelo Poder Judiciário, que lhe decretou a perda do cargo público como efeito específico da sentença, a se concretizar com o trânsito em julgado, além de lhe aplicar, de imediato, a cautelar de suspensão do exercício da função pública, com prejuízo dos vencimentos, o que foi mantido neste Sodalício. Em contrapartida, os corrêus P. e S. foram condenados no procedimento administrativo disciplinar mas, posteriormente, foram reintegrados ao serviço público em razão da anulação do procedimento pelo E. STJ. Nesta seara, foi mantida a condenação, conforme o aresto embargado, mas não lhes foi aplicada a cautelar de suspensão do exercício da função pública, apenas tiveram mantida a decretação da perda do cargo a partir do trânsito em julgado.

2. Dá-se parcial provimento aos embargos de declaração para tornar isonômica a situação da corrê R. com os demais, afastando a medida cautelar de suspensão do exercício da função pública com prejuízo dos vencimentos até que se opere o trânsito em julgado, quando então, como efeito específico da sentença condenatória, fica mantida a perda do cargo público com fundamento no disposto no art. 92, inciso I, da alínea "a", do Código Penal

3. Nego provimento às demais teses apresentadas pela defesa de R. e aos demais embargos de declaração, pois não se sustentam as omissões, contradições ou obscuridades apontadas, eis que o acórdão embargado examinou de modo exaustivo todas as questões apresentadas.

4. Embargos declaratórios conhecidos, não providos e relação a dois réus e parcialmente providos quanto à ré R. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, negar provimento aos embargos de SHEILA MARA ROSA BARBOSA e PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e dar parcial provimento aos embargos de ROSÂNGELA BARBOSA PINTO CHINAIT para afastar a medida cautelar de suspensão do exercício da função pública com prejuízo dos vencimentos até que se opere o trânsito em

julgado, quando então, como efeito específico da sentença condenatória, fica mantida a perda do cargo público, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005994-19.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADEMILSON CLAUDINO DOS SANTOS
: RUBERLI ANTONIO JULIANI
ADVOGADO : SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro
APELANTE : JOAO TEOTONIO DE ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : PR045758 ERICK EMILIO MENDES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00059941920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 334, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO PRATICADO EM TRANSPORTE AÉREO. CONCURSO DE PESSOAS. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR INÉPCIA DE INICIAL, AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E FLAGRANTE PREPARADO AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTESTES. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DAS PENAS DE MULTA IMPOSTAS POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES, NOS MOLDES DA SÚMULA 444 DO STJ, EM RELAÇÃO À PENA-BASE DO SEGUNDO CORRÉU. CONFIGURADA A AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, "G", DO CÓDIGO PENAL, EMBORA REDUZIDA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FIXADA PARA O TERCEIRO CORRÉU. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Superadas todas as preliminares invocadas pela defesa, não merece prosperar a tese de "flagrante preparado" em relação à prisão em flagrante de "JOÃO TEOTÔNIO", uma vez que, em momento algum, os policiais participantes da respectiva força-tarefa induziram ou instigaram a prática delituosa pelo acusado, mas tão somente "aguardaram" o pouso do monomotor por ele próprio pilotado, o qual, a propósito, já se encontrava previamente carregado com as mercadorias descaminhadas, em consonância com a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal.
2. Os elementos de cognição demonstram que "JOÃO TEOTÔNIO", "ADEMILSON" e "RUBERLI", de forma livre e consciente, em 01/09/2011, em concurso de pessoas, valendo-se inclusive de transporte aéreo clandestino, iludiram no todo o pagamento de tributos devidos pela entrada de mercadorias estrangeiras no território nacional, as quais consistiam em carga de eletroeletrônicos e perfumes variados todos de procedência estrangeira (China, Estados Unidos e França) desacompanhados de documentação legal de regular internação no país (Auto de Prisão em Flagrante Delito às fls. 02/27; Auto de Exibição e Apreensão às fls. 28/37; Relatório do Delegado de Polícia Civil às fls. 131/136; Laudo de Vistoria da Aeronave às fls. 405/409; Laudo relativo a aparelhos celulares apreendidos, incluindo chamadas telefônicas e mensagens de texto, às fls. 410/435 e 475/476; Laudo de Digitalização de Imagens de GPS de Navegação Aérea às fls. 436/474; Representação Fiscal para Fins Penais referente ao Processo n. 10811.720509/2011-42 às fls. 558/560; Relação de Mercadorias anexa ao Auto de Infração e Guarda Fiscal nº 0810700/FERA000266/2011 às fls. 248/250; Laudos de Perícia Veicular às fls. 348/361 relativos à VW Kombi, placas ELZ 0814, à VW Saveiro Surf, placas EDE 6606, e à aeronave Embraer modelo Sertanejo, prefixo PT-EEE; depoimentos das testemunhas às fls. 5/6, 8/9, 493 e 542; e interrogatórios dos corréus às fls. 10/11, 13/14, 16/17, 303 e 341).
3. Segundo Representação Fiscal para Fins Penais referente ao Processo n. 10811.720509/2011-42 (FERA000266/2011) às fls. 558/560, o montante de tributos iludidos corresponde a R\$ 160.657,92, levando em conta apenas o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual restou inaplicável o princípio da insignificância.
4. Não apenas a materialidade do crime descaminho, mas também a participação delitativa e o dolo inequívoco de

cada um dos apelantes, em concurso de pessoas, ficaram suficientemente demonstrados nos autos fartamente instruídos.

5. Excluídas as penas cumulativas de multa impostas, ao arrepio da lei, aos três acusados, pelo cometimento do crime previsto no artigo 334, § 3º, do Código Penal, em razão de flagrante ausência de previsão legal, em obediência ao artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal.

6. Afastados os maus antecedentes então considerados pelo Juízo Federal de 1º grau no tocante à pena-base de "RUBERLI", em conformidade com a Súmula 444 do Superior de Tribunal de Justiça.

7. Reduzida a exasperação da pena-base de "JOÃO TEOTÔNIO", relativamente à agravante do artigo 61, II, "g", que restou, de fato, configurada no caso concreto (na qualidade de piloto, violou dever inerente a ofício ou profissão, nos moldes dos artigos 299, II, e 302, I, "k", do Código Brasileiro de Aeronáutica - Lei 7.565/86).

8. Substituídas as penas privativas de liberdade aplicadas aos três apelantes, na forma do artigo 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal.

9. Indeferidos os demais pedidos formulados pela defesa de "JOÃO TEOTÔNIO" visando à suspensão de expedição de ofício ao Ministério da Aeronáutica (esfera administrativa própria) e à restituição do valor por ele pago a título de fiança, assim como dos bens e documentos apreendidos em sua posse quando da prisão em flagrante.

10. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos da defesa, reformando a r. sentença para: (i) em relação a ADEMILSON CLAUDINO DOS SANTOS, excluir a pena de multa a ele imposta e manter sua privativa de liberdade em 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, ficando substituída esta última por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo à União Federal; (ii) em relação a RUBERLI ANTONIO JULIANI, excluir a pena de multa a ele imposta e reduzir sua privativa de liberdade para 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, ficando substituída esta última por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de 02 (dois) salários-mínimos à União Federal; (iii) em relação a JOÃO TEOTÔNIO DE ANDRADE DOS SANTOS, excluir, de ofício, a pena de multa a ele imposta e reduzir sua privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, ficando substituída esta última por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de 03 (três) salários-mínimos à União Federal, além de indeferir seus pedidos de suspensão de expedição de ofício ao Ministério da Aeronáutica e de eventual restituição do valor por ele pago a título de fiança, assim como dos bens e documentos apreendidos em sua posse quando da prisão em flagrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000555-85.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DIONISIO AMARAL reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005558520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTOS QUE RETORNARAM DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA QUE O TRIBUNAL DE ORGIEM PROCEDA A NOVA DOSIMETRIA DAS PENAS - COM O AFASTAMENTO DO *BIS IN IDEM*.

I - Ao julgar recurso especial interposto por Dionísio Amaral e agravo interposto pelo Ministério Público Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça, negou provimento ao agravo e concedeu *habeas corpus*, de ofício, a Dionísio Amaral, para que esta Corte proceda a nova dosimetria das penas, com o afastamento do aludido *bis in idem*, no julgamento do recurso de apelação de minha relatoria.

II - Na primeira fase da dosimetria, o réu não registra antecedentes e os demais elementos do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Entretanto, em razão da grande quantidade (quase nove quilos) e natureza da droga apreendida (cocaína), a pena-base deve ser mantida em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

III - Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes.

IV - Na terceira fase, deve ser mantida a causa de aumento da internacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento, motivo pelo qual a pena passa a ser fixada 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 775 (setecentos e setenta e cinco) dias-multa.

V - Dionísio Amaral é primário e não ostenta maus antecedentes (fls. 74, 83, 95, 100 e 133). Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Ademais, caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

VI - Sendo assim, faz jus à aplicação da causa de redução de pena, prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual de 1/4 (um quarto), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, em que o apelante alegou ter vindo ao Brasil para comprar roupa e, para tanto, trouxe a importância de R\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais), mas fora roubado por uma "garota de programa". Somente após este acontecimento, teria sido enganado por uma pessoa tanzaniana, que conheceu na Praça da República e que lhe ofereceu ajuda, fato que ocasionou na sua prisão em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos. Com a redução de 1/4 (um quarto), a pena resta fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 581 (quinhentos e oitenta e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

VII - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

VIII - Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, em razão da quantidade da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

IX - A natureza e a quantidade da substância não estão previstas dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mas sim na legislação específica, em que o legislador determinou que fossem consideradas apenas na fixação das penas, não se prestando a embasar a fixação de regime mais gravoso, inclusive quando todas as demais circunstâncias são favoráveis ao acusado, como no caso em tela.

X - Ademais, a concretização da pena acima do mínimo legal não induz por si só a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso que aquele permitido pela sua quantidade e a primariedade do condenado. Precedentes. STF.

VI - Por tais razões, deve ser fixado o regime inicial semiaberto ao apelante e o dispositivo do acórdão de fls. 277/278 passa a ser redigido da seguinte maneira: Diante do exposto, nego provimento à apelação do Ministério Público Federal e dou parcial provimento ao recurso do réu para aplicar a causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/4 (um quarto), fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 581 (quinhentos e oitenta e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, prejudicado o pedido de recorrer em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público

Federal e dar parcial provimento ao recurso do réu para aplicar a causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/4 (um quarto), fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 581 (quinhentos e oitenta e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005850-14.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ANTONIO FAUZI HAIDAR
ADVOGADO : SP069991 LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058501420114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. COMPARTILHAMENTO E ARMAZENAMENTO. ARTIGOS 241-A E 241-B DA LEI 8.069/90. PROGRAMAS DE COMPARTILHAMENTO. USO. DOLO CARACTERIZADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

1. Reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar o feito. Em primeiro lugar, a absolvição nem sequer transitou em julgado para a acusação, tendo em vista que foi interposto tempestivamente recurso, buscando a reforma da sentença para condenar o réu pela prática, também, da figura penal constante do art. 241-A do ECA. Em segundo lugar, porque a absolvição em relação ao crime de competência federal, ao final do processo, não faz cessar a competência da Justiça Federal para o julgamento de crime conexo (que seria, sem a conexão, de competência da Justiça Estadual). Artigo 81 do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.

2. Reconhecido o dolo do apelante quanto à disponibilização de vídeos, na *internet*, contendo pornografia infanto-juvenil. É da essência do aplicativo *emule* o compartilhamento dos arquivos entre seus usuários. Ademais, como atestado pelo perito criminal federal, a interface do *emule* permite a visualização didática de quais arquivos são "baixados" pelo computador do usuário, e quais são "baixados" por terceiros utilizando os arquivos do usuário como fonte (ou seja, os *uploads* feitos pela máquina via *emule*). O réu utilizou durante anos o programa ativamente, sendo inverossímil que desconhecesse a característica que representa a própria utilidade e o mecanismo central do sistema *emule*.

3. Materialidade e autoria reconhecidas em relação ao crime previsto no art. 241-A da Lei 8.069/90.

3.1 Confirmado por perícia o compartilhamento de 75 vídeos contendo pornografia infantil pelo sistema *emule*. O fato de os vídeos não estarem mais no disco rígido do computador não elimina a ocorrência de sua disponibilização em momento anterior. O computador do réu foi utilizado como fonte para *downloads*, feitos por terceiros, de vídeos de pornografia infanto-juvenil. Desnecessário comprovar se o compartilhamento foi parcial ou integral, pois o tipo é preenchido pela simples disponibilização dos vídeos para compartilhamento, o que, no caso do compartilhamento via *emule*, se perfaz pela inclusão de vídeos nas pastas de compartilhamento do programa. Precedente deste E. TRF-3.

3.2 Apenas o réu utilizava o computador, ressalvado o uso específico por sua esposa (para elaboração de planilhas). Não foram encontrados vírus que permitissem acesso remoto ao computador. Não se trouxe qualquer prova de invasão física ou cibernética do computador por terceiros.

4. Materialidade e autoria reconhecidas em relação ao delito previsto no art. 241-B da Lei 8.069/90.

4.1 Armazenamento de vídeos de pornografia infantil constatado por perícia. Foram encontrados doze vídeos inativos no HD do réu. Além destes, os vídeos cujo compartilhamento foi registrado foram necessariamente armazenados em algum momento, como condição necessária do próprio compartilhamento via *emule*. Indícios de que o réu acessou conteúdo pornográfico infantil contido em CD-ROM's, os quais não foram encontrados, e, ainda, que o réu tentou gravar vídeos de pornografia infantil em DVD, tudo a reforçar a materialidade já

caracterizada.

4.2 Apenas o réu utilizava o computador, e, não havendo provas de invasão física ou cibernética da máquina, apenas ele poderia ter armazenado os vídeos.

5. Dosimetria. Valorada negativamente a culpabilidade, e positivamente a conduta social do réu. Culpabilidade que prepondera sobre a boa conduta social, a qual reduz a majoração que seria imposta pela culpabilidade, isoladamente considerada. Penas-base estabelecidas acima do mínimo legal.

5.1 Sem agravantes ou atenuantes em ambos os delitos. Sem causas de aumento; excluída a causa de diminuição prevista no art. 241-B, § 1º, da Lei 8.069/90.

5.2 Reconhecido crime continuado em relação ao delito do art. 241-A da Lei 8.069/90.

5.3 Concurso material entre os crimes do art. 241-A e do art. 241-B da Lei 8.069/90. Somadas as penas.

6. Apelo do réu desprovido; recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer das apelações criminais e, no mérito, negar provimento à do réu, e dar provimento à do Ministério Público Federal, para condenar o réu pela prática: do crime previsto no art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, em continuidade delitiva, por setenta e cinco vezes, a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão; do crime previsto no art. 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Reconhecido o concurso material, e fixada a pena final em 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime semiaberto, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012491-18.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : CAMILA GOMES ACIOLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP203749 VALDENIO GOMES ACIOLI e outro
APELADO(A) : ALEX DA SILVA ADAO
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00124911820114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *EMENDATIO LIBELLI* DE OFÍCIO. PECULATO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE INCONTESTE. NÃO COMPROVADA A AUTORIA DELITIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- Necessidade de readequar a capitulação legal da conduta narrada na exordial. Os fatos narrados na denúncia caracterizam o crime constante do artigo 312, §1º, do Código Penal.

2- A readequação em comento é plenamente possível nesta seara recursal, haja vista a possibilidade da aplicação da *emendatio libelli* no segundo grau de jurisdição, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, uma vez que o réu se defende de fatos e não da definição jurídica que lhe é atribuída.

3- Tendo em vista a interposição de recurso pela acusação, a readequação em comento, qual seja, desclassificar

um crime contra o patrimônio (art. 155, §4º, inciso II, CP) para um crime contra a Administração Pública (art. 312, §1º, CP) é possível e não implica *reformatio in pejus*.

4- A materialidade, que restou inconteste, foi demonstrada pelo boletim de ocorrência, auto de exibição, apreensão e entrega, assim como pelas declarações e depoimentos colhidos na fase policial e em juízo.

5- A autoria do delito, por outro lado, não restou suficientemente comprovada no feito com a certeza que se exige para a condenação.

6- Para a imposição de juízo condenatório é imprescindível a certeza da autoria do delito. Meros indícios ou conjecturas não bastam para um decreto condenatório, que deve alicerçar-se em provas robustas. Aplicável o princípio *in dubio pro reo*.

7- Apelo da acusação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo interposto pela acusação e, embora por fundamento diverso, manter a absolvição da acusada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007934-82.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : NEUSA MARIA DE PAIVA FERNANDES DE CASTRO
ADVOGADO : MG099071 ELSON ANTONIO ROCHA e outro
No. ORIG. : 00079348220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR ÍNFIMO DOS TRIBUTOS FEDERAIS ILUDIDOS NA IMPORTAÇÃO DAS MERCADORIAS APREENDIDAS EM PODER DA RÉ. HABITUALIDADE DELITIVA OSTENSIVA E ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Forte na jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido (no caso concreto, apenas R\$ 453,44, conforme informado às fls. 04/06).

2. Nessa linha, arestos do Supremo Tribunal Federal: HC 120438/SC, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 11/03/2014; HC 118000/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 16/09/2013. Igualmente, no Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 315247/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014; AgRg no AREsp 311355/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014.

3. Desse modo, é de todo recomendável considerar as diversas circunstâncias que cercam o delito, tais como a conduta social do agente, a reincidência e a habitualidade da conduta para sopesar a viabilidade da aplicação de citado princípio.

4. No caso em tela, verifica-se às fls. 08/14 que contra "NEUSA MARIA" constam mais de 20 (vinte) procedimentos fiscais para fins penais relativos a contrabando ou descaminho, instaurados em diferentes Estados da Federação, incluindo Paraná, São Paulo, Minas Gerais e Distrito Federal (fls. 08/14), com datas de autuação nos anos 2000, 2001, 2003, 2004, 2005, 2006, 2009, 2010, 2011 e 2012, transparecendo, ao menos em um juízo perfunctório, a sua habitualidade delitiva específica, motivo pelo qual restou inaplicável, na hipótese, a incidência do princípio da insignificância.

5. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial para afastar a absolvição sumária de NEUSA MARIA DE PAIVA FERNANDES, a fim de que se dê regular prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005581-94.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HERMES RIBEIRO JOAO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055819420124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO A CARTEIRO E MOTORISTA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. AFASTADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA APENAS DOS ANTECEDENTES DO RÉU. RECONHECIDA A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTADA A MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III, §2º, ART. 157, CP. MANUTENÇÃO DO AUMENTO DA PENA NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO) EM RAZÃO DO EMPREGO DA ARMA DE FOGO. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DO CRIME CONTINUADO. DELINQUÊNCIA HABITUAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APELO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1- Tendo em vista a regularidade do reconhecimento pessoal judicial, bem como que não se declara a nulidade de ato processual que não obsteu a apuração da verdade substancial dos fatos e tampouco resultou em prejuízo para a acusação ou para a defesa, de rigor a rejeição da preliminar suscitada pela defesa.

2- A materialidade, que restou incontestada, foi demonstrada pelo boletim de ocorrência de nº 7362/2012, pelo interrogatório judicial do acusado, assim como pelas declarações e depoimentos colhidos na fase policial e em juízo.

3- A autoria foi comprovada pelas declarações prestadas na seara policial e judicial, pelo termo de reconhecimento de pessoa, assim como pelo interrogatório do acusado.

4- Afastada a valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: personalidade do agente, conduta social e consequências do crime.

5- A personalidade do agente deve ser avaliada de acordo com as qualidades morais do agente e não em atenção ao seu histórico criminal. No mesmo sentido, a análise da conduta social não deve basear-se no passado criminal do condenado; ao contrário, deve levar em conta o comportamento do réu no meio social.

6- Quanto às consequências do crime, embora seja possível a fixação da pena-base acima do patamar mínimo em função da expressão e extensão do prejuízo patrimonial, *in casu*, não há nos autos qualquer comprovação de que os objetos roubados detinham valor significativo.

7- O reconhecimento da prática do delito, ainda que parcial (haja vista a negativa no que tange à utilização da arma de fogo), foi utilizado para fundamentar a condenação do acusado, restando indubitável a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", CP.

8- Afastada a majorante prevista no inciso III, §2º, art. 157, CP. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT tem como função primordial o transporte de correspondência, sendo certo que o transporte de objetos de valor expressivo se dá eventualmente.

- 9- O conjunto probatório comprova o emprego da arma de fogo. Manutenção do aumento da pena no patamar de 1/3 (um terço).
10- Recurso da acusação a que se nega provimento.
11- Apelo do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao recurso da acusação e dar parcial provimento ao apelo do réu para fixar a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, nos termos do voto do relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, sendo que a Des. Fed. Cecília Mello divergia para dar parcial provimento, em menor extensão, quanto a fixação da pena-base, que restava fixada em 04 (quatro) anos e 06 (meses) de reclusão e 11 (onze) dias-multa; em continuação, de ofício, a turma, por maioria, decidiu fixar o regime inicial semiaberto, nos termos do voto do relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Des. Fed. Cecília Mello que mantinha o regime fechado fixado pelo *decisum*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013203-71.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.013203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP287120 LINCOLN HIDETOSHI NAKASHIMA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00132037120124036181 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 29, § 1º, III, DA LEI 9.605/98. ESPÉCIMES DE PÁSSAROS SILVESTRES MANTIDOS EM CATIVEIRO DOMICILIAR. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. PERDÃO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEIS À HIPÓTESE. FINALIDADE COMERCIAL CARACTERIZADA. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ATENUAÇÃO DE PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 44, § 2º, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR APENAS UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e autoria delitivas, assim como o dolo do acusado, em relação à conduta tipificada no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, são incontroversas (Termo Circunstanciado n. 0021/2012-1 - SR/DPF/SP às fls. 02/04; interrogatório policial às fls. 5/6; depoimentos policiais das testemunhas fls. 07/10; Auto de Apreensão à fl. 11; Autos de Infração Ambiental às fls. 13/14; Laudos Periciais relativos aos pássaros e anilhas do IBAMA às fls. 123/136; interrogatório e depoimentos judiciais das testemunhas à fl. 168-mídia).
2. Não obstante os pássaros apreendidos não fossem à época dos fatos considerados ameaçados de extinção, restou claro que não se encontravam em situação de "guarda doméstica" (sem intenção de comercializar o animal silvestre), pressuposto para que se vislumbrasse eventual concessão de perdão judicial ao acusado na hipótese. No caso em tela, o próprio apelante confessou, em juízo (mídia audiovisual acostada à fl. 168), seu nítido propósito de vendê-los ou trocá-los, sem documentação, já no dia seguinte àquele que as referidas aves teriam chegado ao local do cativeiro domiciliar (28/11/2012, quarta-feira, à noite), não se cuidando, portanto, de pássaros de estimação do acusado, nem tampouco de guarda doméstica generosa e consolidada.
3. Ainda que o delito tenha abrangido apenas 04 espécimes de pássaros silvestres, não há de se cogitar eventual aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o bem penal juridicamente tutelado não se limita à proteção daqueles exemplares individualmente considerados, mas do ecossistema como um todo, sob a perspectiva do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, no interesse das presentes e futuras gerações, nos termos do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal.
4. Com efeito, a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça adverte que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", como pretende, em vão, o apelante, invocando a presença da atenuante da confissão espontânea.
5. Substituída a pena privativa de liberdade imposta ao réu por apenas uma restritiva de direitos, na forma do artigo 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal, e dos artigos 8º, I, e 9º, da Lei 9.605/98.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso da defesa, reformando a r. sentença para substituir a pena privativa de liberdade imposta a JÚLIO FERREIRA DE SOUZA por apenas uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, na forma do artigo 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal, e dos artigos 8º, I, e 9º, da Lei 9.605/98, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0031658-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARKUS MIGUEL NOVAES
PACIENTE : LOURIVAL DE PIERI
ADVOGADO : SP250237 MARKUS MIGUEL NOVAES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 569/597

No. ORIG. : 00103726820044036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGO 397 DO CPP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE ATIPICIDADE MANIFESTA E DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. INSTITUTOS DA LEI Nº 9.099/95 NÃO APLICÁVEIS. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. Decisão que afastou as hipóteses de absolvição sumária previstas no artigo 397 do Código Penal devidamente fundamentada.
2. Decisão que afasta as hipóteses de absolvição sumária, previstas no artigo 397 do Código Penal, prescinde de fundamentação complexa, sob pena de antecipação do juízo de mérito. Precedentes do STJ.
3. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, pela via do *habeas corpus*, é medida excepcional, somente possível quando se verificar de plano a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso. Precedentes do STJ e do STF.
4. O Ministério Público Federal, ao se manifestar sobre a resposta à acusação, entendeu serem inaplicáveis os institutos previstos na Lei nº 9.099/95.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSE LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000358-31.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000358-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP118541 FRANCISCO LOURENCO TORRES OVIDIO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003583120134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. IDENTIDADE FALSA. DELITO RECONHECIDO EM CONCRETO. CONCURSO MATERIAL.

1. No caso concreto, conquanto a Carteira Nacional de Habilitação em si não impedisse qualquer policial no exercício da função de reconhecer que o documento não mais habilitava seu titular a dirigir veículo automotor, o potencial lesivo de seu uso aí não se esgota. Isso ocorreria apenas se aquele que apresentou a CNH fosse seu verdadeiro titular. Contudo, quando terceiro apresenta a CNH de um condutor, como é o caso, está não apenas buscando parecer alguém habilitado a dirigir, como também se passar por outra pessoa. Reconhecido o potencial lesivo ao bem jurídico tutelado pelo artigo 308 do Código Penal, qual seja, a fé pública. Tipicidade da conduta caracterizada.
2. Autoria e materialidade caracterizadas por prova documental (auto de prisão e comprovante de realização de teste de alcoolemia - "bafômetro") e testemunhal (depoimentos de policiais rodoviários federais em juízo), tanto em relação ao delito de identidade falsa (Código Penal, art. 308), quanto em relação ao de embriaguez ao volante

(Código de Trânsito Brasileiro, art. 306). Inexistência de quaisquer contraprovas ou alegações que coloquem em causa o sólido e harmônico conjunto probatório do caso analisado.

3. Dosimetria.

3.1 Delito de identidade falsa: pena fixada no mínimo legal.

3.2 Delito de embriaguez ao volante: exacerbada a culpabilidade, entendida como reprovabilidade concreta da conduta. Isso porque o réu ultrapassou em muito o limite máximo de álcool permitido no sangue por lei (constatou-se quase o triplo da concentração máxima permitida, medida em miligramas de álcool por litro de ar alveolar). Tendo-se em conta o fato de ser motorista profissional de caminhão, tem ainda maior consciência dos riscos envolvidos na ingestão de álcool por pessoas que dirigirão veículos automotores. As circunstâncias concretas em que se deu a conduta, por ter o réu dirigido veículo de grande porte (caminhão) em rodovia, e chamado a atenção de outros condutores (que o denunciaram aos policiais), demonstram os riscos concretos envolvidos, acima do habitual ou do ínsito à prática delitiva abstratamente considerada. O perigo concreto representado pela direção perigosa, acrescida do grande porte do veículo e da velocidade maior permitida em rodovias (relativamente à velocidade máxima em vias urbanas), aumenta o juízo negativo das circunstâncias concretas que envolveram a conduta. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Reconhecimento da atenuante consistente em confissão quanto à prática delitiva.

4. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, inclusive aquele constante do art. 44, inciso III, visto que, a despeito de a culpabilidade e as circunstâncias concretas terem sido valoradas negativamente, isso não é suficiente para impedir, em concreto, a substituição da pena privativa de liberdade. O réu não buscou deliberadamente atingir ou lesar a vida e o patrimônio de pessoas ou entidades; ademais, não há registro de condenações com trânsito em julgado ou elementos que comprovem um desvio de conduta ou periculosidade incompatíveis com o retorno ao convívio social, mediante o cumprimento de penas restritivas de direitos. Substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação, e, no mérito, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e negar provimento ao recurso do réu, para condenar José Rodrigues da Silva Neto pela prática: do crime de identidade falsa (Código Penal, art. 308), à pena de 4 (quatro) meses de detenção, e 10 (dez) dias-multa; do crime de embriaguez ao volante (Código de Trânsito Brasileiro, art. 306), à pena de 10 (dez) meses de detenção, 16 dias-multa, e proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo da pena de detenção. Praticados os delitos em concurso material (Código Penal, art. 69), resta a pena fixada em 14 (catorze) meses de detenção, 26 (vinte e seis) dias-multa, e 10 (dez) meses de proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor. Fixado o dia-multa em um trigésimo do salário mínimo, e o regime aberto para o início do cumprimento de pena. Substituída a pena privativa de liberdade *supra* por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, a serem cumpridas pelo mesmo prazo da pena (catorze meses), em estabelecimentos ou entidades a serem decididos pelo juízo da execução, mantidas a pena de multa e a proibição de obtenção, por dez meses, de permissão/habilitação para dirigir veículos automotores, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004024-34.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.004024-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE LUIZ ALCARAS RODA
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00040243420134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 15 DA LEI 7.802/89. TRANSPORTE DE AGROTÓXICOS SEM REGISTRO NO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. ORIGEM ESTRANGEIRA. DESCUMPRIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE ALEGADO ERRO DE PROIBIÇÃO. DOSIMETRIA REGULAR DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (CONSEQUÊNCIAS DO CRIME) E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA MANTIDAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inicialmente, convém esclarecer que a conduta de transportar agrotóxicos, em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente (Lei 7.802/89 e Decreto 4.074/2002), amolda-se, pelo princípio da especialidade, ao tipo penal descrito na legislação específica de agrotóxicos (artigo 15 da Lei 7.802/89), afastando-se, desse modo, a tese defensiva que pugnava pela aplicação do artigo 56 da Lei 9.605/98, no caso em concreto.

2. Os elementos de cognição demonstram que "JOSÉ LUIZ", de forma livre e consciente, em 21/10/2013, transportava aproximadamente 860 (oitocentos e sessenta) quilogramas de agrotóxicos de origem paraguaia, sem o devido registro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), mediante veículo automotor por ele próprio conduzido de placas HQQ-9071, quando veio a ser abordado e preso em flagrante delito por policiais rodoviários federais, em fiscalização de rotina, na BR-463, altura do Km 030, no Município de Dourados/MS: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/07); Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/09); Laudo de Química Forense (fls. 74/84); Laudo Veicular (fls. 124/130); depoimentos das testemunhas (fls. 2/5 e 96-mídia) e interrogatório do acusado (06/07 e 111-mídia), em sedes policial e judicial.

3. A alegação da defesa de que o apelante teria incorrido em suposto erro de proibição, nos moldes do artigo 21 do Código Penal, encontra-se isolada nos autos, não sendo verossímil que o réu desconhecesse, na hipótese, as exigências legais mínimas relativas ao transporte de agrotóxicos de origem estrangeira.

4. Dosimetria da pena privativa de liberdade e da pena de multa mantida, considerando a circunstância judicial desfavorável (consequências do crime) e a agravante da reincidência, na forma do artigo 68 do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000683-79.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP121985 ADRIANO EICHEMBERGER (Int.Pessoal)
APELANTE : ROSEMARY APARECIDA PASCON
ADVOGADO : SP177239 LUCIANA DE ALMEIDA LENTO ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006837920134036105 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. NULIDADE NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS.

ELEVADO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTAR DO TIPO. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 387, IV, DO CPP. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO.

Finda a audiência de instrução, o Ministério Público Federal nada requereu na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal. É forçoso dizer, portanto, que a acusação deixou transcorrer em branco o prazo para requerimento de diligências, operando-se, dessa forma, a preclusão do pedido de certidões narratórias dos feitos sentenciados. Materialidade e autoria devidamente comprovadas, uma vez que Rosemary, atuando como intermediária junto ao INSS, mesmo sem procuração do segurado, solicitou à Teresinha Aparecida Ferreira de Souza, funcionária do INSS à época, a inserção de dados falsos no requerimento de aposentadoria, visando à complementação do tempo necessário para concessão do benefício.

A denunciada Teresinha inseriu no sistema da Previdência vínculo empregatício do beneficiário com a Prefeitura Municipal de Auriflora de 01/08/1960 a 30/12/1965, sendo que, na verdade, o vínculo existiu apenas entre 01/08/1963 a 15/10/1963 e 01/01/1965 a 31/12/1965.

As consequências do delito são desfavoráveis, diante do considerável prejuízo causado aos cofres públicos. No entanto, a exasperação da pena-base se mostra exagerada e desproporcional, considerando a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável.

O crime de inserção de dados falsos em sistema de informações possui como elementar a condição de funcionário público, motivo pelo qual não se aplica a agravante prevista no artigo 61, II, g, do Código Penal, sob pena de *bis in idem*.

O artigo 387, IV, do Código de Processo Penal estabelece que o juiz fixará o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. No entanto, a permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido.

Apelação do Ministério Público Federal improvida, apelação de Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa parcialmente provida e apelação de Rosemary Aparecida Pascon desprovida.

De ofício, redução da pena-base de Rosemary Aparecida Pascon.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal; dar parcial provimento à apelação de Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa para reduzir a pena-base, fixando-a em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicialmente aberto, e 12 (doze) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, conforme os critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, a ser destinada à União Federal; e negar provimento à apelação de Rosemary Aparecida Pascon, e, de ofício, reduzir a pena-base para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, conforme os critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, a ser destinada à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006514-93.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BRUNO JOSE DA COSTA AMARAL
ADVOGADO : SP267688 LILIAN CRISTINA DOS SANTOS GEROLIN CONWAY e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00065149320134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/05/2015 573/597

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. REGIME DA LEI Nº 11.343/2006. TERCEIRO. ORIGEM LÍCITA DO BEM. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL.

1. A exigência de uso de documentos vertidos para o vernáculo consta do art. 236 do Código de Processo Penal. Entretanto, não tendo sido manifestada dificuldade de compreensão pelo Ministério Público Federal ou pelos órgãos jurisdicionais, deve-se aceitar o conteúdo do documento, a bem da instrumentalidade das formas e do princípio segundo o qual não há nulidade sem prejuízo.
2. O apelante não trouxe aos autos comprovação da origem lícita dos valores que permitiram a aquisição do veículo apreendido. Há, tão somente, a declaração do apelante, segundo a qual ocupa "atividade lícita"; isso, porém, não é suficiente para provar definitivamente a origem lícita dos recursos à sua disposição. Sem tal demonstração, não pode o bem ser restituído, pela expressa disposição constante do art. 60, § 2º, da Lei 11.343/06. Precedentes deste TRF-3.
3. Não houve demonstração cabal de que o veículo nada tinha a ver com atividades criminosas. O irmão do denunciado foi preso quando conduzia o bem, por suspeitas de que fosse o destinatário de grande montante de recursos em dinheiro, os quais constituiriam pagamento pela venda de entorpecentes. Se o veículo pode ter sido utilizado como instrumento para que fossem coletados produtos do crime, ou mesmo para transportar o objeto do delito, resta claro o interesse na manutenção da medida constritiva.
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000855-03.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NELLY DIAZ GONZALEZ reu preso
ADVOGADO : SP119662 JOAO MANOEL ARMOA e outro
APELANTE : SHEILA ROBERTA MIRANDA reu preso
ADVOGADO : SP214809 GUILHERME KRUSICKI BRAGA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00008550320134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES AFASTADOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REINCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006. CAUSAS DE AUMENTO ART. 40 DA LEI DE DROGAS. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelos laudos em substância.
2. Autoria demonstrada. As acusadas foram presas em flagrante porquanto uma delas foi surpreendida com quase três quilogramas de cocaína, num ônibus da empresa Expresso de Prata, entorpecente que seria entregue a outra ré.

3. Confissão judicial de uma das rés. Prova documental. Prova testemunhal.
4. Sobre os laudos produzidos na fase inquisitiva, as partes puderam se manifestar na fase judicial (contraditório diferido). Por conseguinte, a condenação lastreada nessas provas é válida, não só porque o artigo 155 do CPP ressalva expressamente as provas "cautelares, não repetíveis e antecipadas", mas porque foram corroboradas pela prova testemunhal produzida em juízo.
5. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal.
6. Quando o réu não pode ser considerado reincidente, diante do transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, conforme previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores não caracteriza maus antecedentes. Precedentes.
7. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Constitucionalidade.
8. Causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 reconhecida para uma das rés. Ausente impugnação do Ministério Público Federal, prescindível a análise acerca da aplicabilidade, ou não, da benesse em relação à ré.
9. Inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 para a ré reincidente.
10. Causa de aumento do art. 40, I da Lei 11.343/06. A origem paraguaia do entorpecente transportado desvela a internacionalidade do delito e autoriza o reconhecimento da indigitada causa de aumento.
11. Não basta o mero uso do transporte coletivo para que incida a causa de aumento em testilha. Em situações nas quais o transporte do entorpecente ocorre de forma dissimulada, sem que exista a oferta do produto ilegal a outros passageiros, ou seja, quando não há o fornecimento do entorpecente aos usuários do transporte coletivo, não deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06.
12. O envolvimento de adolescente na prática do crime de tráfico de drogas imputado autoriza o reconhecimento da causa de aumento do art. 40, VI da Lei 11.343/06.
13. Ré primária, que não ostenta maus antecedentes. A pena-base foi fixada no mínimo. Fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.
14. Ré reincidente. Mantido o regime inicial fechado.
15. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
16. De ofício, afastada a causa de aumento do art. 33, III da Lei 11.343/06 em relação a uma das rés
17. Parcial provimento à apelação de uma das rés para, mantendo sua condenação pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, fixar-lhe o regime inicial semiaberto, tornando sua pena definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal.
18. Parcial provimento à apelação da outra ré para, mantendo sua condenação pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I e VI da Lei 11.343/06, reduzir a pena-base ao mínimo legal e afastar a causa de aumento do art. 33, III da Lei 11.343/06, tornando sua pena definitivamente fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, i) DE OFÍCIO, afastar a causa de aumento do art. 33, III da Lei 11.343/06 em relação à ré NELLY DIAZ GONZALEZ; ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da ré NELLY DIAZ GONZALEZ para, mantendo sua condenação pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, fixar-lhe o regime inicial semiaberto, tornando sua pena definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal; iii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da ré SHEILA ROBERTA MIRANDA para, mantendo sua condenação pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I e VI da Lei 11.343/06, reduzir a pena-base ao mínimo legal e afastar a causa de aumento do art. 33, III da Lei 11.343/06, tornando sua pena definitivamente fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014369-07.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.014369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ENCA CAMARA reu preso
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00143690720134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA ANULADA.

Réu denunciado por supostamente ser o responsável por enviar cocaína à Europa, através de mula que foi julgada por tráfico interno, perante a Justiça Estadual.

O juiz *a quo* entendeu que, transitada em julgado a decisão que condenou a "mula" pelo crime de tráfico interno, o réu, coautor do crime, não poderia ser julgado na esfera federal pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Não se trata de dar, ao mesmo fato, o caráter de tráfico transnacional e tráfico interno de entorpecentes. Cuida-se do mesmo fato típico, qual seja, o crime de tráfico de entorpecentes. No entanto, a lei pune, com maior rigor, o tráfico internacional de entorpecentes, ao prever uma causa de aumento no art. 40, I da 11.343/06.

As informações obtidas após o julgamento da "mula" não têm o condão de alterar sua condenação porquanto a decisão que a condenou está protegida pelo manto da coisa julgada. No entanto, as novas informações podem e devem alcançar seu suposto comparsa, ora réu neste processo.

Inaplicabilidade da Teoria da Causa Madura, prevista no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, no âmbito processual penal. Anulação da sentença.

Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento para anular a sentença, para que outra seja prolatada, com o julgamento do réu pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes praticado no dia 26/10/2012.

Prejudicado o recurso de apelação do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para anular a sentença, para que outra seja prolatada, com o julgamento do réu ENÇA CAMARA pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes praticado em concurso com Nila de Jesus Cabral no dia 26/10/2012 e julgar prejudicado o recurso de apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003749-57.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.003749-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRANCISCA EURINEIA PINHEIRO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : CLAUDECIANE LEDESMA GOMES

ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE reu preso
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00037495720144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO CONFIGURADA. MINORAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 231 STJ. POSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MANTIDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REINCENTE. MANTIDO REGIME INICAL FECHADO. APELAÇÃO DAS RÉS DESPROVIDA.

I - A materialidade do delito de tráfico de drogas está cabalmente comprovada através do auto de apreensão, pelo laudo preliminar de constatação e pelo laudo de perícia criminal, que concluiu, definitivamente, que o material submetido a exame é cocaína.

II - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. As apelantes foram presas em flagrante delito ao retornarem da Bolívia trazendo 1.004g de cocaína, fato este corroborado pelas testemunhas e, inclusive, pelas rés.

III - O conjunto probatório desvela a transnacionalidade do tráfico. As provas demonstram que a droga encontrada com as rés era proveniente da Bolívia.

IV - Reconhecida a confissão, inviável a minoração da pena aquém do patamar mínimo. Súmula 231 STJ. Referido enunciado tem amparo legal, pois se o tipo tem previsão de pena mínima, esta deve ser respeitada. As circunstâncias atenuantes e agravantes não possuem no Código Penal um balizamento do quantum pode ser diminuído ou aumentado. Entendimento contrário implicaria em admitir a possibilidade de aplicação de pena igual a zero, o que se afigura absurdo. Entendimento que não afronta o princípio constitucional da legalidade, ao contrário, está exatamente de acordo com o mesmo e não, igualmente, afronta ao princípio constitucional da individualização da pena, posto que essa se dá dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador ordinário.

V - Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 reconhecida. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Mantida a redução fixada em sentença.

VI - Ré reincente não faz jus à fixação de regime inicial mais brando. Art. 33, § 2º do Código Penal.

VI - Apelação das rés desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0001137-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CARLOS RAISH UTRIA
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO
: MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS
EXCLUIDO : JACK MOHAMED HARB HARB
: ROBERTO PEDRANI
: NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO
: PRISCILA DE SOUZA PINTO
: RAQUEL DE SOUZA PINTO
: GILBERTO BOADA RAMIREZ
: GASMIR FREITAS DE JESUS
No. ORIG. : 00110535920084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado pela prática em tese dos crimes previstos no artigo 35, c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.
2. Em relação ao *fumus boni iuris*, a custódia cautelar do paciente foi devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime e aos indícios suficientes de autoria. Há indícios no sentido de que o paciente integra organização criminosa de âmbito internacional voltada ao tráfico de grandes quantidades de entorpecentes produzidos na Colômbia para fins de exportação a países europeus.
3. Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, encontram-se presentes as circunstâncias autorizadas da manutenção da segregação cautelar, quais sejam, a aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública.
4. A prisão revelou-se necessária com base em dados concretos, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0003043-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HELOISA MARIA FONTES BARRETO
PACIENTE : CARLOS AUGUSTO DA COSTA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : JOSE EDUARDO APARECIDO DOS SANTOS
: DANIEL ALVES DA CRUZ
No. ORIG. : 00116660620134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. MOEDA FALSA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS DISTINTOS. ORDEM DENEGADA.

1. Nos autos da Ação Penal nº 2004.61.17.002320-0 por introduzir em circulação, no dia 19/01/2004, duas cédulas falsas de R\$ 50,00 e R\$ 20,00 nos estabelecimentos comerciais situados na Rua Barra Bonita, nº 170 e Rua Barra Bonita, nº 12, na cidade de Dois Córregos/SP.
2. Nos autos da Ação Penal nº 2004.61.17.000255-5, o paciente foi condenado por introduzir em circulação, no dia 18/01/2004, uma nota falsa de R\$ 50,00, no estabelecimento comercial situado na Rua Valdomiro Pastore, nº 201, na cidade de Barra Bonita/SP, e também, em continuidade delitiva, por guardar 8 (oito) cédulas falsas de R\$ 50,00 e 13 (treze) cédulas falsas de R\$ 20,00.
3. Embora os mesmos policiais tenham sido arrolados como testemunha em ambas os feitos, já que foram os responsáveis pela abordagem dos agentes após as práticas delitivas, não há coincidência em relação às demais testemunhas, o que demonstra que o fato pelo qual o paciente foi condenado na Ação Penal nº 2004.61.17.002320-0 não está abrangido na Ação Penal nº 2004.61.17.000255-5.
4. Tramitando em separado ações penais diversas, imputando a um mesmo réu, crimes distintos, porém praticados em circunstâncias semelhantes, poderá o Juízo da Execução, após o trânsito em julgado, decidir sobre a ocorrência de concurso material ou crime continuado e, por conseguinte, decidir sobre a soma ou a unificação das penas.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0004712-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ANDRE RICARDO DE LIMA
: MIRELLE LEMES DE LIMA
PACIENTE : LUIZ CESAR MARCONDES MACHADO reu preso
ADVOGADO : SP285379 ANDRE RICARDO DE LIMA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : ANDRES JOSE DA COSTA AMARAL
: FRANCISCO JOSE VILLALBA AMARAL
No. ORIG. : 00078509820144036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 35 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. MEDIDAS CAUTELARES INCABÍVEIS. PEDIDO DE EXTENSÃO. REPETIÇÃO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA A ORDEM.

Não há nulidade por carência de fundamentação idônea, uma vez que a autoridade impetrada expôs os motivos que a levaram a ratificar a decisão que converteu o flagrante em preventiva, cumprindo, portanto, o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

A decisão ora combatida está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Consta que o paciente foi preso em cumprimento a mandado de prisão contra si expedido, em decorrência de condenação em primeira instância, nos autos de outra ação penal, à pena de 10 (dez) anos e 1 (um) mês de reclusão, pelo cometimento dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006. Frise-se que o paciente, citado por edital na referida ação penal, encontrava-se foragido, evidenciando total descaso com a Justiça e forte indício de que se furtará de responder ao processo criminal, o que justifica a necessidade de manutenção da custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal.

Além disso, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que permite a decretação da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais.

Esclareça-se que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente.

Estando presentes os requisitos para manutenção da prisão preventiva, incabível a substituição por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Pela cronologia dos atos processuais, conclui-se que não houve desídia do juízo na condução do processo, tampouco delongas decorrentes de providências solicitadas exclusivamente pela acusação.

A análise de eventual excesso de prazo deve levar em consideração as peculiaridades do processo. *In casu*, o número de acusados envolvidos e a necessidade de expedição de cartas precatórias - diligência reconhecidamente morosa - justificam a duração do feito.

Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Pedido de extensão não conhecido por configurar mera repetição de pedido já afastado por este E. Tribunal Regional Federal, nos autos do *habeas corpus* nº 2013.03.00.028979-0.

Habeas corpus parcialmente conhecido, e na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do *habeas corpus*, e na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0005248-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FABIO ANTONIO PIZZOLITTO
PACIENTE : ROSANA ALE
: ELENA KANDA TAMAGAWA
: ROSANA APARECIDA PUPIM ZAMBAO
: ANTONIO CAGNIN
ADVOGADO : SP170545 FABIO ANTONIO PIZZOLITTO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00008763720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE ATIPICIDADE MANIFESTA E DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIA OFERECIDA POR CRIME DIVERSO DAQUELE QUE FUNDAMENTOU A PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, pela via do *habeas corpus*, é medida excepcional, somente possível quando se verificar de plano a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso. Precedentes do STJ e do STF.
2. Prescrição da pretensão punitiva não configurada. A pena máxima do crime imputado aos pacientes na denúncia - artigo 321, parágrafo único, do Código Penal, corresponde a 1 (um) ano e, portanto, a prescrição da pretensão punitiva se opera em 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal.
3. Tendo em vista a interrupção do lapso prescricional pelo recebimento da denúncia, em 17/07/2014, conforme dispõe o artigo 117, inciso I, do Código Penal, inócua a prescrição da pretensão punitiva.
4. O órgão ministerial ofereceu denúncia em relação aos pacientes pela suposta prática do crime previsto no artigo 321, parágrafo único, do Código Penal, cujo preceito secundário é idêntico a do artigo 319 do Código Penal, que fundamentou a proposta de transação penal. Ausência de prejuízo.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0005881-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : DONIZETE DOS SANTOS PRATA
: DANILO ALONSO MAESTRE NETO
PACIENTE : JULIANO WALDMAN
ADVOGADO : SP130143 DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015396120044036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE ATIPICIDADE MANIFESTA E DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, pela via do *habeas corpus*, é medida excepcional, somente possível quando se verificar de plano a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso. Precedentes do STJ e do STF.
2. O crime tipificado no artigo 299 do Código Penal dispensa a elaboração de prova pericial, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13438/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000607-67.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : THIAGO RODRIGUES COSTA reu preso
: JONATHAN CARLOS DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP271707 CLAUDETE DA SILVA GOMES e outro
APELANTE : RAFAEL ALEXANDRINA reu preso
ADVOGADO : SP271707 CLAUDETE DA SILVA GOMES (Int.Pessoal)
APELANTE : CARLOS EDUARDO LOPES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : TIAGO MAIA SILVA reu preso
: DIEGO RODRIGUES DA COSTA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
ASSISTENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00006076720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO DE MENOR. ART. 244-B DO ECA. AUTOS QUE RETORNARAM DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA NOVO JULGAMENTO. PARTE DOS RÉUS CONDENADOS. SÚMULA 500 DO STJ. TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento a recurso especial interposto pela acusação, tão-somente para reconhecer a violação ao artigo 244-B da lei nº 8.069/90, a fim de que esta Corte de origem, analisando o caso, verifique a ocorrência do crime em questão.

II - Conforme entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária se afigura a prova da efetiva corrupção do imputável, tratando-se de delito formal, questão esta que se encontra consolidada com a súmula nº 500 do E. STJ

III - Adota-se a "teoria da proteção integral", que norteia o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual abandonou a "doutrina da situação irregular" que inspirava o Código de Menores de 1979.

IV - A autoria de três corréus vem fartamente demonstrada nos autos, quer pelos boletins de ocorrência, autos de reconhecimento e termos de declaração, que revelam a prática de crimes na companhia do adolescente, quer pelas interceptações telefônicas que trazem à tona o induzimento, por parte dos réus, que lançam convites e até convocações ao menor, para que participe dos crimes praticados pela quadrilha.

V - As atividades do menor na quadrilha consistiam em abordar diretamente as vítimas e, muitas das vezes, era útil como motorista de um Astra verde que possuía (como no sequestro apurado nos autos) ou de um Palio, de sua família.

VI - A pena-base de cada corréu é fixada em 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e 20 (vinte) dias-multa em razão dos motivos que levaram os réus a corromper Betinho, com ele praticando crimes diversos, amparando-se

na facilidade de persuadir o menor de idade, com o caráter em formação, no afã de seus ímpetus juvenis, a enveredar-se pela senda do crime. De igual sorte a pretensa facilidade em manter um integrante da quadrilha isento de pena, embora participante e conhecedor das artimanhas utilizadas na obtenção de seus objetivos escusos. Como consequência nefasta da prática delitativa salta aos olhos a progressiva e cada vez mais incisiva influência negativa que a prática reiterada de crimes operou sobre a formação do menor, tornando-o ousado criminoso.

VII - A pena-base tornou-se definitiva a dois corréus, e em relação ao terceiro, reconhecida a reincidência, teve aumentada a pena em 1/6 (um sexto), resultando em 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

VIII - O regime é fixado no fechado, pois em conjunto com a pena estabelecida no primeiro acórdão, todas excedem os limites legais (artigo 33 do Código Penal), tampouco autorizam a substituição por restritivas de direitos (artigo 44 do mesmo diploma legal).

IX - Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, tornar definitivas as penas cominadas a THIAGO MAIA SILVA e CARLOS EDUARDO LOPES pelo crime de corrupção de menor em 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no piso legal, e a THIAGO RODRIGUES COSTA em 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, todos em regime fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0001323-93.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001323-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : REINALDO LEANDRO DA SILVA
PACIENTE : REINALDO LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00007866120144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONSTATADO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 06.09.2013, que se converteu em preventiva em 07.09.2013.

2. Foi denunciado, juntamente com um corréu, pelo cometimento, em tese, dos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, dispostos nos artigos 33, *caput* e 35, ambos c.c. artigo 40, I, todos da Lei 11.343/06, na forma do artigo 29 do Código Penal, e tráfico internacional de munição de uso restrito, previsto no artigo 18, c.c. 19, ambos da Lei 10.826/03, após ser flagrado transportando 26.100g de cocaína e 50 munições de arma de fogo.

3. Não houve desídia ou qualquer omissão do juízo na condução do processo, tampouco delongas decorrentes de providências solicitadas exclusivamente pela acusação.

4. Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

5. Estando encerrada a fase instrutória, aplicável a Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo*".

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36060/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-46.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : APSA CIA. BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORA DE PROD/ IND/
: GERALDO PEREIRA LEITE BARREIROS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A autora foi regularmente intimada a constituir novo patrono para representá-la (fl. 137), tendo deixado transcorrer, "in albis", o prazo que lhe fora concedido, conforme certificado à fl. 149.

Assim, considerando que a embargante não está mais representada nos autos, **JULGO EXTINTO o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a embargante, que deu causa à extinção do feito, ao pagamento de honorários advocatícios, no patamar fixado na sentença, e **DOU POR PREJUDICADO o apelo da autora**, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intimação da embargante, vez que não está representada nos autos.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043431-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A e outros
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO

APELANTE : CURT WALTER OTTO BAUMGART e outros
: ERWIN HERBERT KAUFMANN
: ROLF GUSTAVO ROBERTO BAUMGART
: URSULA ERIKA MARIANNA STROCZYNSKI
: MARIANNE BAUMGART
ADVOGADO : SP177116 JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00434313620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 548/549: Informam os embargantes a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, mas apenas em relação ao débito objeto da CDA nº 35.634.586-8.

Considerando que o recurso de apelação já foi julgado e que a União, detentora do interesse recursal, deixou de opor embargos de declaração (fl. 554), **DEIXO DE APRECIAR a petição de fls. 548/549**, eis que esgotou o ofício jurisdicional desta Relatora, cabendo ao Juízo de origem a análise do pedido dos embargantes.

CERTIFIQUE-SE, pois, o trânsito em julgado do acórdão de fls. 522/524.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, com a urgência que o caso requer.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004538-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : ADIEL JOCIMAR PEREIRA
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
REU ABSOLVIDO : LUIS CLAUDIO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00045386320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 1680: Intime-se a defesa de Aguinaldo Ferreira dos Santos para que apresente as contrarrazões recursais.

Com a vinda das contrarrazões, encaminhem os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer como *custos legis*.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001564-94.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NOELMA DORISE ROCHA
ADVOGADO : SP270069 DANIEL MAGALHÃES DOMINGUES FERREIRA e outro
APELANTE : VICTOR NACRUR
ADVOGADO : SP280964 MAURICIO COSTA e outro
: SP149687A RUBENS SIMOES
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00015649420114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Victor Nacrur para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo defensor para apresentação de razões de apelação, nos termos do artigo 600,§4º, do CPP. Consigne-se que, no silêncio, a Defensoria Pública da União irá representá-lo neste ato.
Constituído o defensor, proceda à sua intimação para apresentar as razões.

São Paulo, 26 de março de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0009082-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOSE SIERRA NOGUEIRA
: DIOGO CRISTINO SIERRA
PACIENTE : MARCOS CEZAR SOUZA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP082041 JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00005622620154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Marcos Cezar Souza Junior contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, praticado nos autos do processo nº 0000562-26.2015.403.6123, consistente no indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, sob o fundamento do excesso de prazo no oferecimento da denúncia.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 24/02/2015 e o inquérito policial foi concluído em 05/03/2015. Em 11/03/2015, houve declínio de competência da Justiça estadual, tendo os autos sido encaminhados à Justiça Federal em 19/03/2015.

Em 30/04/2015, o impetrado deferiu prazo de 05 dias para conclusão das diligências requeridas pelo "parquet" federal, a saber: a) cumprimento de carta precatória para oitiva de duas vítimas de roubo do veículo encontrado em poder do paciente no momento da sua prisão em flagrante; b) resposta de ofício expedido ao Instituto de Identificação do Estado de Minas Gerais visando a legitimação das digitais do investigado, ora paciente; c) verificação da idoneidade dos dados preenchidos nas CRLVs apreendidas, tendo em vista que, quanto ao

documento (espelho) são autênticas,

Busca-se com a presente impetração, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, sob o fundamento de excesso de prazo para o oferecimento da denúncia (fls. 169/171).

Pede, liminarmente, a revogação do decreto de prisão, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado. As informações foram prestadas às fls. 56/68.

É o sucinto relatório. Decido.

É cediço que a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judicial, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, revelem-se inadequadas ou insuficientes.

A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, está assim vazada:

"O investigado pretende a revogação de sua prisão preventiva, sob o argumento do excesso de prazo para o oferecimento da denúncia (fls. 169/171). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 172). Decido. Não obstante ter-se escoado o prazo para o oferecimento de denúncia, o excesso é justificado pelas peculiares circunstâncias do caso concreto. O Ministério Público Federal, em sua manifestação de fls. 172, justifica a necessidade de realização das diligências pendentes, desencadeadas em virtude da complexidade dos fatos imputados ao próprio investigado. A propósito: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem. 2. A fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. 3. Não se pode olvidar que se trata de feito complexo, desdobramento de investigação em que se apurou a existência de uma organização criminosa, com mais de 40 (quarenta) investigados, voltada ao tráfico transnacional de drogas e da qual, em tese, o paciente seria parte integrante. 4. Portanto, é razoável que haja uma maior demora na conclusão do inquérito e, conseqüentemente, no oferecimento da denúncia, que, como visto, já foram ofertados na origem, sem, contudo, implicar excesso de prazo na segregação cautelar do paciente, notadamente porque, durante todo esse tempo, fizeram-se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e ainda se fazem. 5. A prisão do paciente não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois foi determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos. 6. A presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garante, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida, como na espécie. Precedentes. 7. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, HC 59052, 11ª Turma, DJE 15.09.14). Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 169/171. Intimem-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal."

Verifico que o decreto de prisão encontra-se suficientemente fundamentado.

Especificamente quanto ao alegado excesso de prazo, por ora, encontra-se justificado e as diligências deferidas pelo impetrado são pertinentes e imprescindíveis visando, inclusive, a legitimação das digitais do paciente, bem como a oitiva de duas supostas vítimas de roubo de automóvel encontrado em poder do paciente.

Assim, a despeito do art. 46 do Código de Processo Penal estabelecer o prazo de 5 (cinco) dias, estando o réu preso, e 15 (quinze) dias, em estando solto para oferecimento da denúncia, vejo que no caso concreto, tal circunstância foi sopesada pelo magistrado impetrado que fixou o prazo de 05 dias para conclusão das diligências. Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36036/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025332-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSSICLE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP283803 RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
No. ORIG. : 11.00.00058-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 133v, 134 e 149 a 151.

Dê-se vista dos autos ao eminente órgão do Ministério Público Federal, para manifestação sobre a eventual homologação de acordo a ser entabulado entre as partes.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057545-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IOLANDA GALVAO
ADVOGADO : SP122255 DECIO DE CAMPOS
No. ORIG. : 07.00.00036-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Em face das anomalias de caráter psiquiátrico referidas no libelo (fls. 4), antes da homologação do acordo, é mister que o Ministério Público Federal intervenha no feito.

Posto isto, dê-se vista dos autos ao eminente órgão do *Parquet*, a para que se manifeste acerca do acordo celebrado entre as partes a fls. 151 *usque* 154v.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36039/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007347-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO DREGER DA SILVA
ADVOGADO : SP188272 VIVIANE MEDINA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073479620074036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 351 a 354. Melhor analisando os autos e o laudo de fls. 163, elaborado por perito judicial, no qual consta ser o autor capaz para os atos da vida civil, não se configura a hipótese do art. 3º, inciso II do Código Civil Brasileiro. Assim, reconsidero os despachos de fls. 345 e 349.

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 335), com DIB em 16/9/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 62.267,56 (fls. 338, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 340), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033317-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033317-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOVITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00009-6 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.711,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030384-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030384-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : JOSE DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00171-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/12/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.901,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027023-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA COTRIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG. : 13.00.00147-2 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.187,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026701-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA GONCALVES MARANGUELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 00034919020138260347 2 Vr MATAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.959,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025984-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025984-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RIVANDA DOMINGUES RODRIGUES
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG. : 13.00.00140-0 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.252,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025323-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRO SALES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP275498 LEANDRO MENDONÇA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 14.00.00013-2 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/7/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.360,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025121-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP180767 PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
No. ORIG. : 13.00.00203-9 2 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/7/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.718,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022474-28.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022474-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA DE LIMA FARIAS
ADVOGADO : MS007951 LAERTE ROGERIO GIGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08038311120138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/10/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.776,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015536-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA BARBOSA MEDEIROS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP268554 RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO
No. ORIG. : 40032517320138260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.348,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-85.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ MARTINS
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00017958520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.818,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo

homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-59.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA LIMA FELISBERTO
ADVOGADO : SP147166 ANA LUCIA CONCEICAO e outro
No. ORIG. : 00009585920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/6/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 37.335,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36046/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006904-62.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : C M D S
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA
No. ORIG. : 00069046220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, com DIB em 14/6/2010 e DCB em 14/2/2012 e implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, ambos os benefícios "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 216).

Determino, por fim, que o réu pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.536,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal