



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 174/2015 – São Paulo, segunda-feira, 21 de setembro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39214/2015

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 0001396-14.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001396-1/SP

APELANTE : SERGIO ELOY MONTEIRO VARANDA e outros(as)
: SIDNEY PINTO RIBEIRO
: SONIA REGINA ESTEVES
: TADEU SERRACHIOLLI
: TED BELINI TIAGO DOS SANTOS
: THEREZA SOUZA SANTOS
: VITOR SERGIO FERREIRA BIO
: WILSON ALVES DE SOUZA
: WILSON JOSE DOS SANTOS
: WILSON RODRIGUES

ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO
: SP311219 MARTA ALVES DOS SANTOS

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, III, da CR/88, não merece trânsito.

A uma, porque não foi apontado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, ainda com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-14.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001396-1/SP

APELANTE : SERGIO ELOY MONTEIRO VARANDA e outros(as)
: SIDNEY PINTO RIBEIRO
: SONIA REGINA ESTEVES
: TADEU SERRACHIOLLI
: TED BELINI TIAGO DOS SANTOS
: THEREZA SOUZA SANTOS
: VITOR SERGIO FERREIRA BIO
: WILSON ALVES DE SOUZA
: WILSON JOSE DOS SANTOS
: WILSON RODRIGUES
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO
: SP311219 MARTA ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

Verifico desde logo que nas razões recursais não foi apontado qualquer dispositivo constitucional que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (g. n.) (ARE 808344 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

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

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-24.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001557-0/SP

APELANTE : MANUEL RICARDO SALGADO PRADO e outros(as)
: MANUEL RODRIGUES AZENHA FILHO
: MARIO MARIA DE LIMA
: MARIO SOARES DE OLVEIRA
: MAURICIO TEIXEIRA
: NELSON APARECIDO DE OLIVEIRA
: NELSON MONTENEGRO PAIVA
: NILBERTO RAMIRO DOS SANTOS
: NILTON RUSSO
: NORBERTO RAMOS
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, III, da CR/88, não merece trânsito.

A uma, porque não foi apontado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, ainda com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-24.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001557-0/SP

APELANTE : MANUEL RICARDO SALGADO PRADO e outros(as)
: MANUEL RODRIGUES AZENHA FILHO
: MARIO MARIA DE LIMA
: MARIO SOARES DE OLIVEIRA
: MAURICIO TEIXEIRA
: NELSON APARECIDO DE OLIVEIRA
: NELSON MONTENEGRO PAIVA
: NILBERTO RAMIRO DOS SANTOS
: NILTON RUSSO
: NORBERTO RAMOS

ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro(a)

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

Verifico desde logo que nas razões recursais não foi apontado qualquer dispositivo constitucional que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (g. n.) (ARE 808344 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

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

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031249-13.2001.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO(A) : FNV VEICULOS E EQUIPAMENTOS S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.04458-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Ainda que se pretenda analisar o mérito recursal, verifico que a análise das questões levantadas pela recorrente é inviável nesta sede especial. A parte, a pretexto de alegar violação à lei federal, pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O v. acórdão assentou que somente se admite exceção de pré-executividade para a discussão de matéria de ordem pública, e desde que não demandem dilação probatória, sendo que o caso dos autos constatou-se a imprescindibilidade de tal instrução. Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente insiste em ver reconhecida a nulidade do título executivo, para o que não se presta o presente recurso.

A revisão do quanto decidido, portanto, demandaria incursão pelo conjunto fático-probatório dos autos, a qual é vedada na instância especial, nos termos da Súmula 7 do colendo STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade restringe-se aos casos em que a nulidade do título extrajudicial pode ser reconhecida de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória, evitando-se o prosseguimento de ação executiva inócua.

2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a análise pretendida não era passível de apuração mediante simples e imediata análise dos documentos acostados ou do título, devendo ser averiguada, em sede de embargos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 104.467/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 17/04/2015)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010124-27.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.033437-0/SP

APELANTE : BEATRIZ ATSUKO NAKAMURA GUILLEN e outros(as)
: CLAUDETE POLES DE OLIVEIRA
: FAREID DIAB ZAIN
: MARCIA APARECIDA BUENO DA SILVA SARNO
: MARIA LUCIA BARBOSA MARROCOS DE ARAUJO
: MIRIAN TAMIOZZO DE ALBERGARIA
: OCTAVIO FRANCISCO DINIZ CARVALHO
: PAULO ANDRE DA SILVA
: RITA CRISTINA GUENKA ALFINITTO
: VERA BEATRIZ TANCREDI BERGAMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.10124-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Fls. 455/482: não cabe acolher, nesta quadra do *iter* processual, o requerimento formulado pela parte recorrente, tendo em vista que lastreado em documentos colacionados aos autos após a prolação do v. acórdão recorrido e a interposição do recurso especial, tardiamente, portanto. Além disso, é cediço que não cabe à instância excepcional proceder ao exame do arcabouço fático-probatório do processo, e o acolhimento do requerimento formulado pela autarquia não prescinde de tal exame.

Nesse sentido, já se decidiu que *"a juntada a posteriori de documentação nova, com o fito de provar que a agravada não estaria prestes a concluir seu curso, não é passível de ser considerada na análise do recurso especial, seja porque trazida serodidamente, seja porque não se presta a instância extraordinária à realização de instrução probatória"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 902.489/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 26.04.2007), já se tendo afirmado, também, que *"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que é inviável a análise de documento novo após a interposição do recurso especial"* (STJ, Sexta Turma, AgRg nos EDcl no AG nº 723.548/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 09.12.2008).

Por tais fundamentos, **indeferido** o pedido de fls. 455/459.

Passo ao juízo de admissibilidade do recurso especial de fls. 375/400.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Verifico, desde logo, que, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o pleito dos servidores de correção monetária referente ao período de 1989 a 1992 está sujeito à prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto 20.910/32, a qual, ainda que interrompida por força do Ato nº 884 do Presidente do TST, recomeça a correr pela metade, consumando-se antes da propositura da demanda.

Nesse sentido:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO POR ATO INEQUÍVOCO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 202, VI, DO CC/2002. SÚMULA 383/STF.

1. In casu, o Ato n. 884, de 14/9/1993, do Presidente do TST, reconheceu o direito pleiteado pelos servidores à integral correção monetária, que antes foi negado administrativamente.

2. A teor do disposto no art. 202, VI, do CC/2002, o prazo prescricional interrompe-se "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor".

3. Consoante o enunciado da Súmula n. 383/STF: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1476797/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

Ademais, descabe o reconhecimento da incorrência de prescrição nesta via especial, com base no argumento de que o termo inicial seria outra data diversa daquela reconhecida pelo v. acórdão, havendo óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ, pelo fato de que a pretensão recursal pressupõe incursão na análise de provas e fatos relativos à contagem do prazo prescricional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VÍCIO NO ATO CITATÓRIO E NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. QUESTÕES QUE DEMANDAM O REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

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

2. No caso concreto, para analisar as alegações apresentadas pela recorrente - relacionadas à existência de vício no ato citatório e não ocorrência da prescrição -, seria imprescindível o reexame da prova dos autos, inviável em recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 412.900/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012322-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012322-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO(A) : TANIA FERNANDA PRADO PEREIRA
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Tânia Fernanda Prado Pereira contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento aos seus embargos infringentes, mantendo, assim, o acórdão que anulou o exame psicotécnico a que foi submetida em concurso público.

Alega, em síntese, violação dos artigos 1º, III, 3º, *caput* e inciso IV, 5º, *caput*, II, XXXIII, XXXV, LV e LXXVIII, 37, *caput*, I e II, e 41, § 4º, todos da Constituição Federal, porque a jurisprudência do STF é clara no sentido de ser nulo o exame psicotécnico de ordem subjetiva, sem critérios mínimos de objetividade ou sem critérios não revelados. Afirma que o acórdão acertou ao reconhecer o vício do exame, contudo, é insuficiente, pois o exame profissiográfico, subjetivo e sigiloso, jamais poderia ter eliminado um candidato do concurso. Diz ser fato consolidado e consumado no tempo a sua aptidão física e mental, pois exerce o cargo há nove anos, sendo aprovada em seu estágio probatório.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

Desse modo, em relação à alegada afronta ao Texto Maior observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa aos dispositivos elencados há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos da legislação infraconstitucional, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

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

probatório."

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

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

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

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

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

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

Finalmente, observo que o exame psicotécnico para ingresso na carreira da polícia federal possui amparo em lei e, **segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, não se aplica a teoria do fato consumado em matéria de concurso público e não se dispensa exame psicotécnico exigido por lei, sob pena de ofensa à Constituição Federal. Neste sentido:

"CONCURSO PÚBLICO - DELEGADO DE POLÍCIA - EXAME PSICOTÉCNICO. Se a lei exige, para a investidura no cargo, o exame psicotécnico, não pode este ser dispensado, sob pena de ofensa ao art. 37, I, da Constituição. Não pode, a circunstância de ter sido a liminar deferida, sanar a inconstitucionalidade da sua concessão. Recurso extraordinário provido."

(STF, RE 275159/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11.10.2001)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Concurso público. Exame psicotécnico. Previsão legal. Avaliação mediante critérios objetivos. Publicidade dos resultados. Ofensa a direito local. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Teoria do fato consumado. Inaplicabilidade. Precedentes. 1. É pacífica jurisprudência deste Tribunal no sentido de ser possível a exigência de teste psicotécnico como condição de ingresso no serviço público, desde que haja previsão no edital regulamentador do certame e em lei, que referido exame seja realizado mediante critérios objetivos, e que se confira publicidade aos resultados da avaliação. Incidência da Súmula nº 686/STF. 2. Não se abre a via do recurso extraordinário para a análise de direito local e reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido da inaplicabilidade da teoria do fato consumado a questões relativas a concurso público. 4. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 617917 AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 31.05.2011)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012322-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012322-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO(A) : TANIA FERNANDA PRADO PEREIRA
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Tânia Fernanda Prado Pereira contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento aos seus embargos infringentes, mantendo, assim, o acórdão que anulou o exame psicotécnico a que foi submetida em concurso público.

Alega, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação dos artigos 332, 333, *caput* e incisos I e II, 334, *caput* e inciso I a IV, 462, 535, I e II, todos do Código de Processo Civil; artigos 2º *caput* e parágrafo único incisos I, IV, V, VII, VIII e IX, 18, 22, 53 e 59, todos da Lei nº 9.784/99; artigos 5º e 21 da Lei nº 8.112/90; artigos 6º e 8º do Decreto-lei nº 2.320/87; artigo 9º, *caput* e incisos VI e VII, da Lei nº 4.878/65 e artigos 1º, 2º, 6º e 26 da Lei nº 5.766/71, combinado com a Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 25/2001.

Afirma que o acórdão acertou ao reconhecer o vício do exame, contudo, é insuficiente, pois o exame profissiográfico, subjetivo e sigiloso, jamais poderia ter eliminado um candidato do concurso. Diz que deve ser aplicada a teoria do fato consumado por já estar no exercício do cargo há nove anos, com aprovação no estágio probatório, o que demonstra sua aptidão física e mental para o cargo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Versa a presente demanda sobre anulação de exame psicotécnico realizado em concurso para ingresso no cargo de Delegado da Polícia Federal.

Decidiu-se que o exame possui previsão legal e que, dada a subjetividade e demais vícios constantes da etapa, anular-se-ia aquela fase.

Veja, neste sentido, o v. acórdão que analisou o recurso de apelação:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. REPROVAÇÃO. POSSE ASSEGURADA POR FORÇA DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. ACESSO NÃO CONFERIDO A TODAS AS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DO DIREITO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. BANCA REVISORA COMPOSTA POR PROFISSIONAL QUE INTEGROU EQUIPE RESPONSÁVEL PELA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA GARANTIR ACESSO ÀS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS QUE ENSEJARAM A REPROVAÇÃO E REABRIR O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

1 - Embora seja constitucional e legal a exigência de exame psicotécnico no concurso público, o certame deve respeitar os princípios da publicidade, moralidade e igualdade, a teor do que dispõe o artigo 37 da Constituição Federal, cuja inobservância afronta, inclusive, o direito à ampla defesa.

2 - In casu, embora a apelante tenha comparecido à "sessão de conhecimento das razões de não-recomendação", contratado assistente técnico e apresentado laudos psiquiátrico e psicológico conforme previsão do edital, não teve acesso a todas as informações necessárias ao exercício do direito da ampla defesa e do contraditório, principalmente ao perfil profissiográfico exigido, assim como às cópias dos respectivos documentos, nem houve debate das razões pelas quais foi considerado "não recomendado", com flagrante violação do princípio da publicidade.

3 - Da análise da prova dos autos, verifica-se que uma mesma psicóloga integrou a equipe de avaliação dos candidatos (Tatiana Severino de Vasconcelos - fls. 496) e também a banca revisora (fls. 596), o que compromete o devido processo legal, princípio constitucional medular de um Estado Democrático.

4 - Não obstante a existência de vícios a macular o devido processo legal no âmbito administrativo, não há direito automático à nomeação nem à aprovação nos exames.

5 - Inaplicável qualquer argumentação de direito adquirido ou situação consolidada pelo tempo em decorrência de fatos que surgiram de decisão prolatada na Medida Cautelar n.º 2002.61.00.011998-0, já que lhe falta definitividade, posto que seu caráter provisório e precário só lhe permite produzir efeitos até o trânsito em julgado da ação principal.

6 - A única solução, portanto, que respeita todos os princípios administrativos, bem como os direitos de todos os interessados, é a designação de nova "sessão de conhecimento das razões de não-recomendação", na forma do item 5 do Edital n.º 005/2002 ANP/DRS - DPF, de 16 de abril de 2002, e conseqüente reabertura do prazo para interposição de recurso administrativo contra o ato que considerou a autora "não recomendada" para o cargo de Delegado da Polícia Federal.

7 - A apelante poderá comparecer à sessão acompanhada de psicólogo contratado, bem como obter acesso a todas as informações necessárias ao exercício do direito da ampla defesa e do contraditório, ao perfil profissiográfico exigido, assim como às cópias dos respectivos documentos.

8 - O recurso deverá ser apreciado por banca revisora composta por profissionais que não integraram a equipe responsável pela avaliação psicológica, na forma do subitem 5.8 do Edital n.º 005/2002 ANP/DRS - DPF, de 16 de abril de 2002 (fls. 314), devendo a decisão ser motivada e enfrentar os argumentos e os exames complementares juntados com as razões recursais, consoante previsto no item 4 do Edital n.º 008/2002 ANP/CGRS - DPF, de 27 de maio de 2002.

9 - Apelação parcialmente provida." - grifos inexistentes

Tratando-se de pronunciamento judicial emanado da maioria dos integrantes da Turma Julgadora, a União interpôs embargos infringentes que, também por maioria, foram negados em acórdão assim ementado:

"CONCURSO PÚBLICO - DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL - EDITAIS N.ºS 45/2001 E 5/2002 - ANP/DRS-DPF - EXAME PSICOTÉCNICO - CONSTITUCIONALIDADE - PERFIL PROFISSIONÁRIO - SUBJETIVIDADE E SIGILO - INADMISSIBILIDADE - EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER PREJUDICADO - PSICÓLOGA QUE ATUA EM DOIS MOMENTOS DISTINTOS - OFENSA ÀS NORMAS EDITALÍCIAS - APLICAÇÃO DO TESTE DE ZULLIGER - OFENSA AO CÓDIGO DE ÉTICA DO PSICÓLOGO - CANDIDATA EM EXERCÍCIO NO CARGO HÁ MAIS DE 10 ANOS.

1. A exigência do exame psicotécnico em concurso público, inclusive com caráter eliminatório, é legítima, autorizada que se acha no artigo 37, inciso I, da Constituição Federal.

2. O Colendo STF já entendeu constitucional a realização de exame psicotécnico para fins de admissão em cargos públicos,

desde que haja previsão legal e a natureza do cargo assim o exija.

3. A exigibilidade do aludido exame para ingresso na carreira de policial federal consta expressamente do art. 8º, III, do Decreto-lei nº 2.320/87.

4. Editais omissos por não traçarem o perfil profissiográfico que seria exigido para ingresso no curso de formação profissional, ofendendo-se os princípios da legalidade e publicidade.

5. A exigência de exame psicotécnico em concurso público destina-se a averiguar eventuais desvios de comportamento ou de personalidade que inviabilizem o exercício da função. Diferentemente, a exigência de perfil profissiográfico, tal como procedido pela Administração do concurso em referência, refere-se a determinado perfil adequado buscado pela Academia de Polícia para ingresso no cargo público e não encontra previsão em lei.

6. O princípio da transparência, constitucionalmente assegurado em concurso público, determina a publicidade de todos os atos com portarias, editais, desde a abertura até o encerramento do concurso, de forma a assegurar a ampla concorrência. Isso se aplica ao exame psicotécnico, de forma que o sigilo aplicado ao perfil profissiográfico também ofende o princípio da transparência.

7. Exercício do direito de recorrer prejudicado, por somente lhe ter sido permitido acesso ao laudo-síntese, obstado administrativamente amplo acesso aos meios probatórios e às razões que ensejaram a formação da motivação da decisão de não-recomendação.

8. Ao traçar perfil profissiográfico ideal e sigiloso e ao negar a devida motivação da decisão que considera o candidato não recomendado por inadequação ao perfil ideal imposto para o cargo, vicia-se o procedimento e desvirtua-se a própria finalidade de realização do exame psicotécnico.

9. Avaliação sigilosa com base em critérios não revelados não permite ao Poder Judiciário aferir eventual lesão ou ameaça de lesão a direito decorrente da utilização, pela Administração, de critérios de avaliação não revelados, em ofensa aos arts. 5º, XXXV, e 37, caput, I e II, da Constituição Federal, impedindo ao juízo se manifestar sobre o perfil desejável e, da mesma forma, a análise com base em critérios subjetivos e a impossibilidade de aferição da legalidade do exame porque os parâmetros não são públicos.

10. Participação da mesma psicóloga em dois momentos distintos do procedimento, na avaliação psicológica e na sessão de conhecimento das razões de não-recomendação, em ofensa às disposições expressas no item 5.8 do Edital nº 5/2002.

11. Subjetividade revestida nos critérios exigidos para atendimento do perfil psicológico exigido para o cargo, dentre eles: bom senso, discernimento, honestidade, lealdade, maturidade, prudência, tolerância, preconceito, prolixidade, idealismo, ansiedade, entres outros de natureza puramente subjetiva.

12. A teor do art. 462 do CPC, impõe-se levar em consideração o Decreto nº 6.944/2009, que considera inadmissível a utilização de psicotécnico sigiloso ou não para investigar a personalidade do candidato ao perfil profissiográfico imposto pela Administração.

13. O Teste de Zulliger utilizado no concurso em referência não foi aprovado em avaliação do Conselho Federal de Psicologia em suas duas vertentes, Freitas e Vaz, ensejando sua aplicação ofensa ao Código de Ética Profissional do Psicólogo, a teor do art. 16 da Resolução CFP n.º 002/2003.

14. Candidata aprovada no curso de formação profissional, tendo cumprido o estágio probatório, em exercício no cargo há mais de 10 (dez) anos, sem notícia de que o seu desempenho tenha sido insatisfatório, presumindo-se aptidão para o exercício do cargo de Delegada de Polícia Federal."

Não cabe o recurso por eventual violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, DJe 06.03.2014).

Quanto aos demais aspectos questionados, o recurso não se reveste de plausibilidade porque o *decisum* objurgado está amparado em maciça e uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da exigência do exame psicotécnico para a carreira da Polícia Federal e no de que, declarada a existência de algum vício, anula-se apenas a etapa, inexistindo direito à nomeação e ao pronto ingresso no cargo disputado.

Nesse sentido trago a conhecimento arestos daquela E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CANDIDATO APROVADO NO CURSO DE FORMAÇÃO. NULIDADE DO EXAME PSICOTÉCNICO. NOVO EXAME. NECESSIDADE.

1. A Eg. Quinta Turma, acolhendo o pedido alternativo, deu parcial provimento ao recurso especial, para determinar a realização de novo exame psicotécnico, não obstante ter sido mantido o acórdão recorrido apenas no tocante ao reconhecimento da nulidade do primeiro exame psicotécnico.

2. O fato de a candidata ter freqüentado e logrado aprovação no curso de formação da Academia Nacional da Polícia Federal, não tem o condão de afastar a necessidade da realização de novo teste psicotécnico.

3. É inequívoco que a candidata, a despeito de ter concluído o curso de formação, não preencheu as exigências legais contidas no edital do certamente, sendo certo que sua eventual permanência do cargo, sem a aprovação do teste psicotécnico, configurar-se-ia um estado de flagrante ilegalidade, que não pode ser tolerada.

4. Logrando aprovação no novo teste psicotécnico, a candidata tem o direito de ingressar no cargo, sem a necessidade de se

submeter a novo curso de formação, em face da aplicação, nessa hipótese, da "Teoria do Fato Consumado", cuja aplicação em matéria de concurso público não pode prescindir do preenchimento das exigências legalmente previstas.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 670104/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.10.2006, DJ 04.12.2006) - grifos inexistentes no original.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE - ANULAÇÃO - NECESSIDADE DE NOVO EXAME.

1. A legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está condicionada à observância de três pressupostos necessários: previsão legal, cientificidade e objetividade dos critérios adotados, e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.

2. Declarada a nulidade do teste psicotécnico, em razão da falta de objetividade, deve o candidato submeter-se a novo exame. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Ag 1291819/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.06.2010, DJe 21.06.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. LEGALIDADE. CARÁTER SIGILOSO E IRRECORRÍVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora reconhecida a legalidade do exame psicotécnico para a carreira de policial federal, é vedada sua realização de modo sigiloso e irrecorível.

2. Precedentes.

3. Recurso provido, determinando-se a realização de novo teste."

(STJ, REsp 380736/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2003, DJ 05.12.2005)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CARÁTER SUBJETIVO DO EXAME. ANULAÇÃO. NECESSIDADE DE NOVO EXAME. DECISÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO.

1. A nulidade do exame psicotécnico por falta de objetividade não exime o candidato de submeter-se a novo exame.

Precedentes.

2. Mesmo diante da alegação de que já teria havido o novo exame psicotécnico, não cabe a pretendida retificação da decisão agravada, que apenas declarou a ilegalidade consistente em nomeação direta em cargo público de candidato que não preencheu todos os requisitos legais e exigidos no edital.

3. A ocorrência do novo exame psicotécnico na hipótese em apreço, conforme alegado pelo agravante, deve ser aferida nas instâncias de origem.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1437941/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.02.2015, DJe 19.02.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO PENITENCIÁRIO DO DISTRITO FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. ILEGALIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NOVA AVALIAÇÃO. NECESSIDADE. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Segundo a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constatada a ilegalidade do teste psicotécnico, deve o candidato ser submetido a nova avaliação, pautada em critérios objetivos e assegurada a ampla defesa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1285117/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 07.11.2013, DJe 14.11.2013)

Estando o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na **súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*, tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008478-28.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008478-2/SP

APELANTE : DALMIRO DE LA ROSA e outros(as)
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
: DANIEL PEREIRA DE SOUZA
: DIRCEU NUNES
: DURVAL EVARISTO DE FRANCA
: EDGARD FERREIRA
: EDISON ROLAN PERES
: EDSON RODRIGUES DE SOUSA
: EDUARDO DOS SANTOS
: EDUARDO SALGADO
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE MORAES SARMENTO
: SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, III, da CR/88, não merece trânsito.

A uma, porque não foi apontado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...).*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, ainda com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008478-28.2002.4.03.6104/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 14/1309

APELANTE : DALMIRO DE LA ROSA e outros(as)
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
: DANIEL PEREIRA DE SOUZA
: DIRCEU NUNES
: DURVAL EVARISTO DE FRANCA
: EDGARD FERREIRA
: EDISON ROLAN PERES
: EDSON RODRIGUES DE SOUSA
: EDUARDO DOS SANTOS
: EDUARDO SALGADO
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE MORAES SARMENTO
: SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

Verifico desde logo que nas razões recursais não foi apontado qualquer dispositivo constitucional que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (g. n.) (ARE 808344 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

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

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006037-28.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.010846-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIA CANDIDA DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)
: SP018614 SERGIO LAZZARINI
: SP148387 ELIANA RENNO VILLELA
APELADO(A) : APARECIDA FRANCISCA DE ASSIS
: ARI NEVES
: LEDA MOREIRA LAMBERT
: MARIA AMPARO LOURDES VILLAFANE MEDINA BARBAROTTI
: MARIA CRISTINA SPONCHIADO
: MARIA HELENA LIMA DE AMORIM
: MARISTELA DOS SANTOS BAXMANN
: VERA PICHEK
: VIVIANE LAMBERT DE LACERDA FRANCO
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)
: SP018614 SERGIO LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06037-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Fls. 485/512: não cabe acolher, nesta quadra do *iter* processual, o requerimento formulado pela parte recorrente, tendo em vista que lastreado em documentos colacionados aos autos após a prolação do v. acórdão recorrido e a interposição do recurso especial, tardiamente, portanto. Além disso, é cediço que não cabe à instância excepcional proceder ao exame do arcabouço fático-probatório do processo, e o acolhimento do requerimento formulado pela autarquia não prescinde de tal exame.

Nesse sentido, já se decidiu que *"a juntada a posteriori de documentação nova, com o fito de provar que a agravada não estaria prestes a concluir seu curso, não é passível de ser considerada na análise do recurso especial, seja porque trazida serodidamente, seja porque não se presta a instância extraordinária à realização de instrução probatória"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 902.489/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 26.04.2007), já se tendo afirmado, também, que *"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que é inviável a análise de documento novo após a interposição do recurso especial"* (STJ, Sexta Turma, AgRg nos EDcl no AG nº 723.548/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 09.12.2008).

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de fls. 485/489.

Passo ao juízo de admissibilidade do recurso especial de fls. 392/419.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Verifico, desde logo, que, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o pleito dos servidores de correção monetária referente ao período de 1989 a 1992 está sujeito à prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto 20.910/32, a qual, ainda que interrompida por força do Ato nº 884 do Presidente do TST, recomeça a correr pela metade, consumando-se antes da propositura da demanda.

Nesse sentido:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO POR ATO INEQUÍVOCO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 202, VI, DO CC/2002. SÚMULA 383/STF.

- 1. In casu, o Ato n. 884, de 14/9/1993, do Presidente do TST, reconheceu o direito pleiteado pelos servidores à integral correção monetária, que antes foi negado administrativamente.*
- 2. A teor do disposto no art. 202, VI, do CC/2002, o prazo prescricional interrompe-se "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor".*
- 3. Consoante o enunciado da Súmula n. 383/STF: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1476797/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

Ademais, descabe o reconhecimento da incorrência de prescrição nesta via especial, com base no argumento de que o termo inicial seria outra data diversa daquela reconhecida pelo v. acórdão, havendo óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ, pelo fato de que a pretensão recursal pressupõe incursão na análise de provas e fatos relativos à contagem do prazo prescricional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VÍCIO NO ATO CITATÓRIO E NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. QUESTÕES QUE DEMANDAM O REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

- 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.*
- 2. No caso concreto, para analisar as alegações apresentadas pela recorrente - relacionadas à existência de vício no ato citatório e não ocorrência da prescrição -, seria imprescindível o reexame da prova dos autos, inviável em recurso especial.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 412.900/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2004.03.99.028773-0/SP

APELANTE : ADELIA CRISTINA TEIXEIRA MANUS e outros(as)
: ANGELA TIEKO TANAKA MAGRINI
: ANTONIO CARLOS MENINEA
: CLAUDIA BOTTINI KRAMBECK
: DOUGLAS BARALDO
: IVAN FREDDI
: JOAO NAZARETH OLIVEIRA QUIRINO DE MORAIS
: MARIA CRISTINA MASCHIETTO GUERRA
: MARIA ROSEMARIS DA SILVA SIMOES
: MAURICIO DE SOUZA LOUREIRO
: NICIA APARECIDA BRANDAO
: SUELI MARQUES ROCCHETTO DA COSTA
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.02047-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 505/532: não cabe acolher, nesta quadra do *iter* processual, o requerimento formulado pela parte recorrente, tendo em vista que lastreado em documentos colacionados aos autos após a prolação do v. acórdão recorrido e a interposição do recurso especial, tardiamente, portanto. Além disso, é cediço que não cabe à instância excepcional proceder ao exame do arcabouço fático-probatório do processo, e o acolhimento do requerimento formulado pela autarquia não prescinde de tal exame.

Nesse sentido, já se decidiu que *"a juntada a posteriori de documentação nova, com o fito de provar que a agravada não estaria prestes a concluir seu curso, não é passível de ser considerada na análise do recurso especial, seja porque trazida serodiantemente, seja porque não se presta a instância extraordinária à realização de instrução probatória"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 902.489/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 26.04.2007), já se tendo afirmado, também, que *"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que é inviável a análise de documento novo após a interposição do recurso especial"* (STJ, Sexta Turma, AgRg nos EDcl no AG nº 723.548/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 09.12.2008).

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de fls. 505/509.

Passo ao juízo de admissibilidade do recurso especial de fls. 421/448.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC,

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Verifico, desde logo, que, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o pleito dos servidores de correção monetária referente ao período de 1989 a 1992 está sujeito à prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto 20.910/32, a qual, ainda que interrompida por força do Ato nº 884 do Presidente do TST, recomeça a correr pela metade, consumando-se antes da propositura da demanda.

Nesse sentido:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO POR ATO INEQUÍVOCO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 202, VI, DO CC/2002. SÚMULA 383/STF.

1. In casu, o Ato n. 884, de 14/9/1993, do Presidente do TST, reconheceu o direito pleiteado pelos servidores à integral correção monetária, que antes foi negado administrativamente.

2. A teor do disposto no art. 202, VI, do CC/2002, o prazo prescricional interrompe-se "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor".

3. Consoante o enunciado da Súmula n. 383/STF: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1476797/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

Ademais, descabe o reconhecimento da inoccorrência de prescrição nesta via especial, com base no argumento de que o termo inicial seria outra data diversa daquela reconhecida pelo v. acórdão, havendo óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ, pelo fato de que a pretensão recursal pressupõe incursão na análise de provas e fatos relativos à contagem do prazo prescricional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VÍCIO NO ATO CITATÓRIO E NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. QUESTÕES QUE DEMANDAM O REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

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

2. No caso concreto, para analisar as alegações apresentadas pela recorrente - relacionadas à existência de vício no ato citatório e não ocorrência da prescrição -, seria imprescindível o reexame da prova dos autos, inviável em recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 412.900/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021841-89.2005.4.03.6100/SP

APELANTE : ELIANA DE MELO GARCIA GUERRA e outros(as)
 : ELISABETH CONCEICAO GIROTTO CUSTODIO BRAGAGNOLO
 : FIRMINO AUGUSTO FERREIRA
 : LUIZ FERNANDES DOS SANTOS
 : MARCIA DE OLIVEIRA LIMA
 : MARIO LUIS RODRIGUES DA SILVA
 : MILTON BARBOSA MOIA
 : ODAIR DAVID ANTUNES
 : PAULO CESAR TURRI
 : SANDOVAL LUCIANO DE JESUS
 ADOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
 APELANTE : União Federal
 ADOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo.

Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decurso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021841-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021841-7/SP

APELANTE : ELIANA DE MELO GARCIA GUERRA e outros(as)
: ELISABETH CONCEICAO GIROTTO CUSTODIO BRAGAGNOLO
: FIRMINO AUGUSTO FERREIRA
: LUIZ FERNANDES DOS SANTOS
: MARCIA DE OLIVEIRA LIMA
: MARIO LUIS RODRIGUES DA SILVA
: MILTON BARBOSA MOIA
: ODAIR DAVID ANTUNES
: PAULO CESAR TURRI
: SANDOVAL LUCIANO DE JESUS
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011911-35.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011911-6/SP

APELANTE : CLARICE GRANADO LOPES e outros(as)
: EDSON HONORIO DOS SANTOS
: HIDEO MISUMOTO
: JOSE BARBOSA DOS SANTOS
: JOSE LIBERATO LEMENHA DO NASCIMENTO
: JOSE LUIZ MARIANO

ADVOGADO : LUCIANO WENCESLAU SOUZA
APELADO(A) : LUIZ CARLOS SANTANA
ADVOGADO : MARIA VIRGINIA DE VASCONCELOS MORAIS
: MARILENE COSTA PINTO
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido manteve a r. sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por ter a parte recorrente se recusado a emendar a petição inicial, nos termos em que fora determinado pelo Juízo de origem.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a discutir novamente o cerne da demanda, passando ao largo do que restou decidido pelo v. acórdão recorrido.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006730-8/SP

APELANTE : CLAUDIO JOSE CUELBAS
ADVOGADO : PR032795 MARILEA CUELBAS SOUTO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, negativa de vigência aos artigos 54 e 55 da Lei nº 9.784/99, ao artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito, e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da boa-fé, da isonomia, da igualdade, do instituto da *restitutio in integrum* e *tempus regit actum*, porque à época em que prestou o concurso somente existiam duas classes e, devido à demora na nomeação por erro da Administração, contaria com mais de treze anos no cargo. Entende que, com a anulação do ato administrativo que o reprovou, devem ser operados efeitos *ex tunc*, surgindo direito à contagem por tempo de serviço, à recomposição salarial e à aplicação do regime jurídico que estava em vigor.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso especial não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 451/455.

A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Opostos embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez. Aplicável, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade. No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO INTEMPESTIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 418/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Considera-se extemporâneo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, salvo se houver ratificação posterior (Súmula 418/STJ).

2. A Primeira Seção deste STJ firmou posicionamento no sentido da aplicação da referida súmula, inclusive, para os recursos especiais manejados anteriormente à sua edição, tendo em vista o caráter meramente declaratório da orientação jurisprudencial, que se baseou em interpretação de lei já vigente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 337208/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 17.09.2013, DJe 24.09.2013)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO SUBSEQUENTE. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ, POR ANALOGIA.

1. A ausência de reiteração das razões recursais, após a publicação do aresto que julga os embargos infringentes, ainda que opostos pela parte contrária, torna inadmissível o recurso especial anteriormente interposto. Incidência da Súmula 418/STJ, por analogia. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 398447/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.03.2015, DJe 19.03.2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL NA PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DA PEÇA. SÚMULA 418 DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO ESPECIAL EXTEMPORÂNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418/STJ).

2. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 498739/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.06.2014, DJe 09.06.2014)

Trilha pelo mesmo caminho a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.
São Paulo, 28 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006730-8/SP

APELANTE : CLAUDIO JOSE CUELBAS
ADVOGADO : PR032795 MARILEA CUELBAS SOUTO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 37 da Constituição Federal e dos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da boa-fé, da isonomia, da igualdade, do instituto da *restitutio in integrum* e *tempus regit actum* porque à época em que prestou o concurso somente existiam duas classes e, devido à demora na nomeação por erro da Administração, contaria com mais de treze anos no cargo. Entende que, com a anulação do ato administrativo que o reprovou, devem ser operados efeitos *ex tunc*, surgindo direito à contagem por tempo de serviço, à recomposição salarial e à aplicação do regime jurídico que estava em vigor, medida que encontra amparo nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso extraordinário não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 451/455.

A interposição de recurso extraordinário depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Diante dos embargos aclaratórios a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso extraordinário. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a sua interposição, o que não fez. Aplicável por analogia, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. RECURSO EXTEMPORÂNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, ARE 804457 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.09.2014, DJe 22.09.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

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

Dê-se ciência.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006730-8/SP

APELANTE : CLAUDIO JOSE CUELBAS
ADVOGADO : PR032795 MARILEA CUELBAS SOUTO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO** contra acórdão emanado de órgão colegiado deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao recurso da parte autora. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 535, II, do CPC, em virtude da recusa de saneamento do acórdão, persistindo as omissões apontadas em embargos de declaração. Aponta violação, ainda, dos artigos 3º da Lei nº 11.095/05, 2º, *caput* e §1º e 6º, *caput* e § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito, porquanto o candidato nomeado tardiamente, por força de decisão judicial, não possui direito à remuneração que deixou de receber e tampouco à contagem ficta de tempo de serviço.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento **pacificado** no sentido de que é impossível o recebimento de remunerações e contagem de tempo sem a devida contraprestação, mesmo dos candidatos aprovados em concurso público que tiveram suas nomeações postergadas (AgRg no REsp 1265123/RS, 2ª Turma, Og Fernandes, j. 23.06.2015, DJe 01.07.2015).

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR NOMEADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO E À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO POR NOMEAÇÃO TARDIA. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU ATO ILEGÍTIMO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA IN TOTUM DO PEDIDO AUTORAL. NÃO OCORRÊNCIA. ASSEGURADO O DIREITO À NOMEAÇÃO E AFASTADO O DIREITO AOS EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.

1. A nomeação tardia em cargo público por força de decisão judicial não gera direito à contrapartida indenizatória, porquanto não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública.

2. O pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a inversão do ônus da sucumbência somente ocorrerá quando, do provimento do recurso especial, decorrer a improcedência in totum dos pedidos do autor, o que não houve no presente caso.

Agravo regimental provido em parte."

(STJ, AgRg no REsp 1371234/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.08.2013, DJe 06.09.2013) - grifos inexistentes no original

" RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DISPOSTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. ORIENTAÇÃO SUFRAGADA PELO EXCELSO PRETÓRIO, EMSEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ACOLHIMENTO DA TESE. DIREITO À PERCEPÇÃO DE VANTAGENS RETROATIVAS. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O presente feito retorna a esta Turma para fins do art. 543-B, § 3º, do CPC, que assim estabelece: "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".

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida no RE n. 598.099/MS (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/10/2011), consolidou a orientação no sentido de que "Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um 'dever de nomeação' para a própria Administração e, portanto, 'um direito à nomeação' titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas".

3. Na ocasião, o Excelso Pretório também deixou assente que apenas situações excepcionais, devidamente motivadas, podem justificar o descumprimento do dever de nomear por parte da Administração Pública, o que não ocorreu no caso em tela.

4. Não prospera o pleito referente ao cômputo de tempo de serviço e recebimento de remuneração de forma retroativa. Isso

porque, em se tratando de nomeação de candidato por força de decisão judicial, o retardamento não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública, sendo certo, ainda, que o reconhecimento de tais direitos requer o efetivo exercício do cargo. Precedentes desta Corte e do STF.

5. recurso ordinário parcialmente provido, mediante juízo de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC."
(STJ, RMS 20007/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 04.06.2013, DJe 07.06.2013) - grifo inexistente no original

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036076-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036076-0/SP

AUTOR(A) : MARIO COSTA VALLE
ADVOGADO : SP204052 JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO e outro(a)
RÉU/RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00007365120084036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado visando a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

No julgamento da ação rescindenda foi decidida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nestes termos:

Portanto, declaro a ilegitimidade passiva da União para a causa, e a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar esta demanda.

Devolvam-se os autos à 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, bem como dos Embargos de Terceiro nº 2006.61.00.000486-0, em apenso, com as formalidades legais.

A ação rescisória foi extinta ao fundamento de não cabimento, *verbis*:

- *O art. 485, caput, do CPC é claro de que apenas sentenças de mérito, transitadas em julgado, são passíveis de serem rescindidas.*

- *As hipóteses de sentenças de mérito encontram-se taxativamente arroladas nos incisos do art. 269 do Código de Processo Civil.*

- *É o conteúdo do ato decisório que define se a sentença é de mérito, não, porém, a linguagem utilizada pelo julgador.*

- *A decisão proferida no feito subjacente versa sobre ilegitimidade passiva ad causam da União e fixação de competência, circunstâncias que não consubstanciam julgamento de mérito.*

- *O art. 267 do compêndio processual civil disciplina que o processo será extinto, sem resolução do mérito, quando se verificar a ausência de pressupostos para sua constituição e desenvolvimento válido e regular (inc. IV), ou quando não concorrentes quaisquer das condições da ação: possibilidade jurídica, legitimidade das partes e interesse processual (inc. VI). (folha 309)*

É cabível ação rescisória contra **sentença de mérito**, transitada em julgado, nos termos do art. 485, caput, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIR ACÓRDÃO QUE NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE O MÉRITO DA DEMANDA. TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Somente é rescindível a sentença de mérito transitada em julgado, não constituindo a ação rescisória via adequada para a rescisão de julgado que se limitou a reconhecer a ilegitimidade passiva das autoridades indicadas como coatoras em mandado de segurança, hipótese que implica a extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC).
2. À luz do disposto no art. 268 do CPC, admite esta Corte o cabimento da ação rescisória nas hipóteses em que o juiz acolhe a alegação de preempção, de litispendência ou de coisa julgada.
3. A ilegitimidade das partes constitui hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, não havendo vedação legal para a propositura de nova demanda, a se permitir o excepcional cabimento da ação rescisória.
4. Hipótese, ademais, em que o acórdão rescindendo, após reconhecer a ilegitimidade passiva dos impetrados, foi expresso em determinar a amulação do acórdão recorrido e a remessa dos autos à origem para regular prosseguimento da demanda.
5. Impossibilidade de se verificar, no caso, se o Tribunal de origem prosseguiu no exame da ação mandamental ou se a extinguiu em consequência da decisão proferida nesta Corte, do que resulta a falta de comprovação do trânsito em julgado do processo principal.
6. A inviabilidade da propositura de nova demanda, como defendem os agravantes, somente se mostraria evidente se comprovada a extinção do mandado de segurança com fundamento na impossibilidade do seu prosseguimento contra outras autoridades que não aquelas inicialmente indicadas, consideradas ilegítimas por decisão do Superior Tribunal de Justiça.
7. Agravo regimental não provido.

(AgRg na AR 4.222/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 28/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL ORIGINÁRIA EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI NO QUE SE REFERE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E À MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 485 do CPC, a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida nas situações determinadas em seus incisos.
2. Na espécie, o feito originário, qual seja, ação de rescisão contratual, foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.
3. Os honorários advocatícios e a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, não constituem questões passíveis de rescisão nos casos em que a ação originária é extinta sem resolução de mérito.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 836.488/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011)

Quanto ao pedido alternativo para que este Tribunal suscite conflito de competência o mesmo é absolutamente impróprio. Destaco: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR FISCAL E EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 115 DO CPC. PRESSUPOSTOS DO CONFLITO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. EXECUÇÕES FISCAIS EM TRÂMITE PERANTE DIVERSOS JUÍZOS. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PRÁTICA DE ATOS, POR QUALQUER DOS JUÍZOS SUSCITADOS, RECONHECENDO A COMPETÊNCIA PARA O MESMO PROCESSO.*

1. Para caracterizar-se o conflito de competência, é indispensável a manifestação expressa de dois ou mais juízos que se considerem competentes ou incompetentes para processar e julgar a "mesma demanda" (Corte Especial, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.10.2011). Com efeito, para a configuração de conflito, positivo ou negativo, é necessário que duas ou mais autoridades judiciárias, de esferas diversas, declarem-se competentes ou incompetentes para apreciar e julgar o "mesmo feito", ou que incida a prática de atos processuais "na mesma causa", por mais de um juiz (2ª Seção, AgRg no CC 120.584/GO Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 1º.8.2012).
2. Quando não configurados os pressupostos do conflito de competência, tal incidente processual pode ser decidido monocraticamente, a teor do que dispõem os arts. 34, XVIII, do RISTJ, 38, da Lei 8.038/90, e 120, parágrafo único, do CPC.
3. No caso, não se está diante de um conflito positivo de competência, pois, além de cada juízo suscitado encontrar-se atuando em sua própria esfera de jurisdição, sem, portanto, praticar atos processuais na "mesma causa", não se constata, principalmente, que tais atos sejam excludentes entre si.
4. O conflito de competência não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, bem como não se presta a resolver questões que devem ser dirimidas nas instâncias ordinárias.
5. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no CC 121.226/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 2/4/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026314-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026314-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : GEANETE APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO e outro(a)
PARTE AUTORA : JOSE GERALDO DE SOUZA LIMA E HELLMEISTER e outros(as)
: JOSE DOS SANTOS REBELLO
: RUTH SILVEIRA RODRIGUES
: APARECIDA REGINA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00869413219994030399 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por GEANETE APARECIDA FERNANDES, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC

contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39245/2015

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 0023498-82.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023498-3/SP

APELANTE : GIRLENE NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130858 RITA DE CASSIA DOS REIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso especial, por eventual violação do artigo 458 do Código de Processo Civil, ao argumento de ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "*Inexiste afronta aos arts. 131, 165, 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide*" (AgRg no AREsp 44.562/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 09/09/2014).

Ademais, "*Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois não se deve confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação"*" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05)" (REsp 1209577/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011).

Quanto à alegada ofensa ao artigo 460, do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que não resta configurado julgamento *extra petita* quando o magistrado aplica o direito com fundamento diverso daquele apresentado pelo autor, desde que adstrito às circunstâncias contidas nos autos, o que impede a admissão do recurso sob o pálio da Súmula 83/STJ. Segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. LEI 5.774/1971. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/1988. COMPANHEIRA. ESPOSA. RATEIO IGUALITÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Com a nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988 -, a companheira possui status de esposa, razão pela qual não se pode excluí-la do rol do art. 77 da Lei n.º 5.774/71, com base no princípio do tempus regit actus (precedentes do STJ).

II - Deve ser igualitário o rateio da quota-parte da pensão militar destinada à ex-esposa, viúva ou companheira, porquanto inexistente entre elas ordem de preferência. Precedente: REsp 544803/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18.12.2006.

III - Não há que se falar em julgamento extra petita quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor.

IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a quaestio trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1031654/RJ - Relator Ministro Felix Fischer - j. 26.08.2008)

Outrossim, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", quer pela incidência da Súmula nº 83/STJ, quer porque seja "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2001.61.04.000754-0/SP

APELANTE : ANTONIO ANACLETO PINHEIRO e outros(as)
: ANTONIO MELO SILVA
: ARIIVALDO VASQUES
: ARNALDO COSTA
: CLOVIS ALVES DE MOURA
: GILDO RODRIGUES
: ANTONIO CARLOS MADEIRA
: JOSE LUIZ CAMPOS
: JOSE LUIZ CAVALHEIRO GASPAR
: LUIZ CARLOS CUNHA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

Verifico desde logo que nas razões recursais não foi apontado qualquer dispositivo constitucional que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (g. n.) (ARE 808344 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-07.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000754-0/SP

APELANTE : ANTONIO ANACLETO PINHEIRO e outros(as)
: ANTONIO MELO SILVA
: ARIIVALDO VASQUES
: ARNALDO COSTA
: CLOVIS ALVES DE MOURA
: GILDO RODRIGUES
: ANTONIO CARLOS MADEIRA
: JOSE LUIZ CAMPOS
: JOSE LUIZ CAVALHEIRO GASPAR
: LUIZ CARLOS CUNHA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro(a)

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, III, da CR/88, não merece trânsito.

A uma, porque não foi apontado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, ainda com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006094-29.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006094-3/SP

APELANTE : GENIVAL ANTONIO DO NASCIMENTO e outros(as)
: GERALDO DINIZ DE SOUZA
: ISAAC SALES RODRIGUES
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: JOAO ROBERTO DOS SANTOS
: JURANDY GOMES DA SILVA
: LENILSON ANGELO DE SOUZA
: LUCIANO PRACIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP133090 EUDES SIZENANDO REIS e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, III, da CR/88, não merece trânsito.

A uma, porque não foi apontado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, ainda com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou*

indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006094-29.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006094-3/SP

APELANTE : GENIVAL ANTONIO DO NASCIMENTO e outros(as)
: GERALDO DINIZ DE SOUZA
: ISAAC SALES RODRIGUES
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: JOAO ROBERTO DOS SANTOS
: JURANDY GOMES DA SILVA
: LENILSON ANGELO DE SOUZA
: LUCIANO PRACIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP133090 EUDES SIZENANDO REIS e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a competência para o julgamento da causa.

Alega a recorrente, em síntese, violação do artigo 114 da Constituição da República, ao argumento de que em se tratando de demanda que discute questão relativa à complementação de aposentadoria de ex-funcionários da Cia Docas do Estado de São Paulo, a competência para processar e julgar o feito não seria da Justiça do Trabalho, mas da Justiça Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre o dispositivo constitucional invocado, para as quais não se encontram precedentes temáticos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-65.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002610-4/SP

APELANTE : RODRIGO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por **RODRIGO LOPES DA SILVA** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

O aresto recorrido entendeu que o desligamento do autor do Curso de Formação de Oficiais Aviadores (CFOA) ocorreu em razão de inaptidão para prosseguir no curso, após avaliação do Conselho de Desempenho Acadêmico, não havendo qualquer relação com questões disciplinares, premissa para a sua pretendida reintegração ao citado curso.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 5º, XXXV e LV, da CF/88), ao argumento central de que foi excluído do curso em razão de atos arbitrários, após a realização do primeiro conselho de vôo da fase pré-solo, sem oportunidade de sua oitiva e tampouco produção de provas.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Em primeira ordem, cumpre assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada da Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido

processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Quanto ao mais, o recorrente busca revolver matéria probatória, o que encontra óbice na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA 279: Para simples reexame de prova não cabe Recurso Extraordinário.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado por **RODRIGO LOPES DA SILVA**.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015845-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015845-7/SP

APELANTE : ANA LUCIA DOS SANTOS e outros(as)
: DULCE GARCIA BARBAO
: JORGETE APARECIDA CHARAMITARA FURCO
: LUIZ ANTONIO MIALICK
: MARIA LEILA LUCIO
: NILCE DOMINGUES
: PAULO CESAR SALGADO ALVES
: ROSANGELA SILVA ROCHA DE CARVALHO
: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
: VILMAR ALVES DE PAULA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral,

exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2005.61.00.015845-7/SP

APELANTE : ANA LUCIA DOS SANTOS e outros(as)
 : DULCE GARCIA BARBAO
 : JORGETE APARECIDA CHARAMITARA FURCO
 : LUIZ ANTONIO MIALICK
 : MARIA LEILA LUCIO
 : NILCE DOMINGUES
 : PAULO CESAR SALGADO ALVES
 : ROSANGELA SILVA ROCHA DE CARVALHO
 : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
 : VILMAR ALVES DE PAULA
 ADOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal
 ADOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as

seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017389-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017389-6/SP

APELANTE : ANGELA MARIA SERDEIRA VALLIM e outros(as)
: BENEDITO SIDNEY DE CASTRO BRITTO
: CLELIA NAGLIATI PEDRON
: JOAO BATISTA TOLEDO SOLLER
: MARIA NEUSA ROSA SENE
: MARISA PIOVEZAN MOREIRA
: MARLENE BARBIERO FELIX
: PAULO SERGIO RODRIGUES
: SONIA GIANNETTI ZAFFALON
: VILMA SOUZA FROES DE AGUILAR
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24

de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípua de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017389-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017389-6/SP

APELANTE : ANGELA MARIA SERDEIRA VALLIM e outros(as)
: BENEDITO SIDNEY DE CASTRO BRITTO
: CLELIA NAGLIATI PEDRON
: JOAO BATISTA TOLEDO SOLLER
: MARIA NEUSA ROSA SENE
: MARISA PIOVEZAN MOREIRA
: MARLENE BARBIERO FELIX

: PAULO SERGIO RODRIGUES
: SONIA GIANNETTI ZAFFALON
: VILMA SOUZA FROES DE AGUILAR
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009142-41.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009142-0/MS

APELANTE : FRANCISCO CARLOS PIERETTE
ADVOGADO : MS010505 FABIOLA FURLANETTI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00091424120064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FRANCISCO CARLOS PIERETTE, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg

nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RÉCURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-38.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001755-0/SP

APELANTE : MARIANA PIRES DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP013767 FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO
: SP106284 FATIMA APARECIDA FLEMING SOARES ORTIZ
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017553820084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos, o recurso não merece admissão.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão, o que não ocorre no presente caso.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, 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" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-46.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001146-4/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JOAO SALES
ADVOGADO : SP054119 MAURA SALGADO VALENTINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOAO SALES, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/ RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AUTOR(A) : JONI VIEIRA COUTINHO
ADVOGADO : MS004342 JONI VIEIRA COUTINHO
RÉU/RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 91.00.00676-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **JÔNÍ VIEIRA COUTINHO** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

No caso, o aresto recorrido julgou extinta ação rescisória que, sob os fundamentos da existência "documento novo", "dolo da parte vencedora" e "violação de dispositivo literal de lei", busca desconstituir sentença que rejeitou a revisão do tempo de serviço de servidor militar.

O recorrente invoca a violação do princípio do juiz natural em razão da participação de juízes convocados no julgamento e a desproporção nas forças do processo em razão do parecer do MPF pelo desprovimento do recurso. Ademais, alega a violação de dispositivos da Lei 6.880/80 e do art. 485 do CPC.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Consolidados os precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade da participação de juízes federais convocados em órgãos colegiados das Cortes Federais, "exempli gratia":

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA COMPOSIÇÃO DE ÓRGÃO JULGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 105, inc. I, letra "f", da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.
2. Hipótese em que o reclamante aduz ser nulo o acórdão proferido por Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ofensa aos princípios do juiz natural e da ampla defesa, assim como ao devido processo legal, à asserção de que participaram do julgamento apenas juízes convocados de primeiro grau de jurisdição.
3. O reclamante não logrou demonstrar que o Tribunal de origem, em decorrência da composição questionada, tenha praticado ato tendente a comprometer a autoridade de decisão do Superior Tribunal de Justiça. Também não se cogita de invasão de competência desta Corte.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Rcl 3.048/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 16/02/2009, DJe 16/03/2009)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO POR TURMA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. CSL. EC N. 10/96. ART. 72, III E V, DO ADCT/88 E 195, § 6º, DA CF/88. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal é no sentido da validade das decisões oriundas de órgãos compostos majoritariamente por juízes convocados, desde que tenham ocorrido na forma prevista no art. 118 da LOMAN, não implicando, pois, qualquer nulidade.
2. Não cabe a esta Corte examinar recurso especial interposto contra acórdão proferido com fundamento essencialmente constitucional - abrangência do art. 195, I, da Constituição Federal e ofensa ao princípio da isonomia em decorrência da aplicação de alíquota diferenciada -, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1237459/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 25/06/2014)

De outra parte, o aresto recorrido não apontou dispositivo legal violado em razão da simples participação do Ministério Público na função de "custos legis".

Incabível ação rescisória para reexaminar a interpretação de textos legais e do conjunto probatório, mormente em sede especial, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU AÇÃO RESCISÓRIA. FUMUS BONI IURIS. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO OSTENTA REAIS POSSIBILIDADES DE ÊXITO. POSSÍVEL INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E DA SÚMULA N. 343/STF.

- 1. A fumaça do bom direito apta a autorizar a excepcional providência de concessão de efeito suspensivo a recurso especial é aquela que revela reais possibilidades de êxito do apelo extremo.*
- 2. Tendo o acórdão impugnado pelo recurso especial reconhecido a culpa do empregador, não parece que o recurso especial interposto ostentaria reais possibilidades de êxito, porquanto, ao menos em sede de juízo não exauriente, a insurgência esbarraria na Súmula 7.*
- 3. Ademais, mostrando-se evidente que a matéria já foi objeto de dissídio jurisprudencial inclusive no âmbito do STJ, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg na MC 18.892/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 22/05/2012) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. ERRO DE FATO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULAS 7, 211/STJ. IMPROVIMENTO.

- 1. Embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes, logo, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 2. O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à inexistência de erro material a justificar a procedência da rescisória decorreu da análise do conjunto probatório e do regulamento da entidade. O acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte. Incide nesse ponto a Súmula STJ/7.*
- 4. Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 392.489/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 06/12/2013)

No mais, o recurso está a revolver matéria fática, vedada pela Súmula 07 do STJ:

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por **JÔNI VIEIRA COUTINHO**.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-32.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001010-2/SP

APELANTE : AGNES OREFICE e outros(as)
: CARMEN OREFICE
: CLELIA OREFICE GOMES
: HAYDEE OREFICE
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010103220104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por **AGNES OREFICE e OUTRAS** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do Código de Processo Civil.

O aresto recorrido entendeu que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão da pensão de ex-combatente às filha de militar já falecido.

A recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 5º, XXXVI, e art. 53, II, do ADCT da CF/88).

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Em primeira ordem, cumpre assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada da Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

Em tal sentido:

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MILITAR. CUMULAÇÃO DA PENSÃO ESPECIAL COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 17.4.2009. A controvérsia, a teor do que já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar, nesse compasso, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto compreender de modo diverso exigiria análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão prolatada pela Corte de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 851247 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mais, o recurso está a revolver matéria fática, insuscetível também de conhecimento na via especial, conforme a Súmula 279 do STF:

SÚMULA 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado por **AGNES OREFICE e OUTRAS**.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011949-37.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011949-9/SP

APELANTE : RITA MARIA DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
: SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00119493720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **RITA MARIA DE AZEVEDO** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

O aresto recorrido entendeu que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão de pensão especial a ex-combatente, segundo os ditames da Lei 5.315/67 e da Lei 5.698/71.

A recorrente aponta dissídio jurisprudencial e invoca a contrariedade ao art. 557 do CPC e também ao art. 1º DA Lei 5.315/67.

Sustenta que foram comprovados requisitos para a concessão da pensão especial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Sem interesse a impugnação ao art. 557, § 1º-A, do CPC, haja vista o efeito substitutivo operado pelo acórdão que julgou o agravo legal, julgamento colegiado que se sobrepõe à decisão monocrática do respectivo relator.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADES COOPERATIVAS. PIS/COFINS. MP N. 1.858/99. ALEGADO ERRO MATERIAL NO RESULTADO DE JULGAMENTO. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO POR UNANIMIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. A controvérsia acerca da aplicabilidade do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, embora consista no mérito do agravo interno, é questão preliminar à viabilidade do recurso especial. Ademais, a discussão resta prejudicada diante da devolução do exame do próprio especial e do efeito substitutivo do agravo regimental em relação à decisão monocrática. A despeito do modo de pensar isolado do ilustre Ministro Peçanha Martins de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil é inconstitucional, restou incontroverso para este Colegiado a manifesta inadmissibilidade do recurso especial em face da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados e do enfoque constitucional dado pelo egrégio Tribunal a quo na apreciação da matéria. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado. Com a valoração da matéria debatida, houve tomada de posição contrária aos interesses da embargante. Inexistentes as eivas apontadas (obscuridade, contradição ou omissão), não cabe a reapreciação da matéria em embargos declaratórios. Embargos rejeitados.

(STJ - Segunda Turma - EDCL em EDCL no RESP 447298 - Relator Ministro Franciulli Netto - j. 09.03.2004)

No mais, verifica-se que a recorrente pretende ingressar na órbita probatória com o fim de demonstrar que foram atendidos os requisitos

exigidos para a concessão da pensão.

Assim, não pretende imprimir discussão sobre a qualificação jurídica dos fatos, mas demonstrar que eles não correspondem ao que concluiu o acórdão.

Destarte, o recurso está a revolver matéria fática, vedada pela Súmula 07 do STJ:

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por **RITA MARIA DE AZEVEDO**.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011972-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011972-9/SP

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA FERRAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP257113 RAPHAEL ARCARI BRITO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00119725820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Verifico, desde logo, que, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o servidor público aposentado tem direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio adquirida e não gozada enquanto ainda estava em atividade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- "É cabível a conversão em pecúnia da licença-prêmio e/ou férias não gozadas, independentemente de requerimento

administrativo, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração" (AgRg no AREsp 434.816/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014).

- *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1167562/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 18/05/2015)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 396.977/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 24/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011972-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011972-9/SP

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA FERRAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP257113 RAPHAEL ARCARI BRITO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00119725820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que dispõe o artigo 500, inciso III, Código de Processo Civil:

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Portanto, o recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal.

In casu, o recurso especial interposto pela parte contrária foi inadmitido.

Logo, não sobrevive o recurso adesivo isoladamente, em conformidade como a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

1. A inadmissibilidade do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do

CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2011 e REsp 1251548/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 398480/RJ Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 10/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC. (...)

2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de prequestionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes.

3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

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

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-25.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000120-1/SP

APELANTE : MARIA JOSE LOPES QUIRINO
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001202520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por **MARIA JOSÉ LOPES QUIRINO** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

O aresto recorrido entendeu descabida, no regime da Constituição Federal de 1988, a equiparação entre a remuneração de integrante das Forças Armadas e a Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros dos Estados ou Distrito Federal, não havendo compatibilidade jurídica com o Decreto-lei 667/69.

A recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 142, "caput"; art. 144, § 6º; art. 37, XI e XII; art. 28, § 2º; art. 29, V; art. 37, § 12, todos da CF/88).

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirma em julgamento submetido ao rito da repercussão geral, a saber:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS E DO DISTRITO FEDERAL (POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES). EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. ILEGITIMIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 37, XIII, DA CF/88. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA. 1. É improcedente a demanda visando ao pagamento dos soldos dos integrantes das Forças Armadas no mesmo patamar da remuneração devida aos militares do Distrito Federal. Isto porque, a pretensão fundamenta-se no art. 24 do Decreto-Lei 667/69 que, reproduzindo vedação constante do art. 13, § 4º, da Constituição de 1967, na redação da EC 1/69, proíbe o pagamento de remuneração superior à fixada para os postos e graduações correspondentes no Exército ao pessoal das Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares das Unidades da Federação. 2. Salienta-se que o impedimento do art. 13, § 4º, da Constituição de 1967, na redação da EC 1/69, não foi mantido na Constituição de 1988, cujos arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, X, limitam-se a conferir aos Estados a competência para fixar, mediante lei estadual específica, a remuneração dos militares integrantes dos quadros das suas Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares. 3. Já os arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, X, da Carta Magna não se aplicam ao Distrito Federal, cujas Polícias Civil e Militar e Corpo de Bombeiros Militar, por disposição do art. 21, XIV, da CF/88, são organizadas e mantidas pela União, a quem compete privativamente legislar sobre o vencimento dos integrantes de seus respectivos quadros. A propósito, há entendimento sumulado: "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das Polícias Civil e Militar do Distrito Federal" (Súmula 647/STF, cuja orientação foi recentemente adotada pela Súmula Vinculante 39). 4. O art. 37, XIII, da CF/88 coíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias no âmbito do serviço público. Destarte, a pretensão dos recorrentes se afigura evidentemente incompatível com a Constituição Federal de 1988, uma vez que importa a equiparação de vencimentos entre os integrantes das Forças Armadas e os militares do Distrito Federal. Precedentes de ambas as Turmas em casos idênticos: ARE 652.202-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 17/9/2014; ARE 651.415-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25/4/2012. 5. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso extraordinário, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (ARE 665632 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-078 DIVULG 27-04-2015 PUBLIC 28-04-2015)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado por **MARIA JOSÉ LOPES QUIRINO**.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-78.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000146-5/SP

APELANTE : CELIA CAMPOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP262899 MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001467820124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **CÉLIA CAMPOS RODRIGUES** com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

O aresto recorrido entendeu aplicável ao próprio fundo de direito a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, na ação em que o autor pretende a revisão do ato de reforma.

A recorrente aponta dissídio jurisprudencial e afirma que o acórdão viola o art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como a Súmula 443 do Supremo Tribunal e a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, visto que, tratando-se de obrigação de trato sucessivo, somente estariam prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a pretensão à revisão do ato de reforma do servidor prescreve em cinco anos (Decreto 20.910/32), atingindo o próprio fundo de direito e não apenas as prestações vencidas mais de cinco anos antes do indeferimento administrativo.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITARES REFORMADOS. ATOS DE PROMOÇÃO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, nos casos em que se pretende rever ato de reforma de militar com sua promoção a um posto superior na carreira e, como consequência do deferimento do pedido de promoção, a revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é de fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Nesse sentido: EDcl no AREsp 526.979/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2014; EDcl no AREsp 235.660/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19.8.2014; AgRg no REsp 1.405.005/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14.8.2014.

2. No caso dos autos, os atos de transferência dos militares para a reserva ocorreram entre 1994 e 1998, e a presente Ação foi ajuizada em 3.5.2012. Assim, restou consumada a prescrição, uma vez que instaurada fora do lapso temporal de cinco anos, conforme o estabelecido pelo Decreto 20.910/32.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARESP 548793/CE - Relator Ministro Heman Benjamin - j. 09.12.2014)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por **CÉLIA CAMPOS RODRIGUES**.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MAURO CELSO DE OLIVEIRA ABDALLA
ADVOGADO : SP158722 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
 : SP267440 FLÁVIO DE FREITAS RETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066095620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MAURO CELSO DE OLIVEIRA ABDALLA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39263/2015
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 0569037-67.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.099316-9/SP

APELANTE : FRANCISCO LYRA e outros(as)
: OCTAVIA AMABILE DA SILVA
: MARGARIDA LUIZA TRETTEL LIMA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
: SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
SUCEDIDO(A) : EDNON DIAS LIMA falecido(a)
APELANTE : MADALENA GOMIERO GONZALEZ
: ANTONIETA GOMIEIRO
: ALZIRA BASSI LAGO
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
: SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
APELADO(A) : Uniao Federal e outro(a)
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.05.69037-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Entretanto, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situação de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado dispositivo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA. OFENSA REFLEXA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.8.2012. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. O exame de eventual ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Magna Carta dependeria da análise de preceitos infraconstitucionais, de modo que, se afronta ocorresse, seria indireta, o que não atende à exigência do art. 102, III, "a", da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 733243 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2015 PUBLIC 24-08-2015)

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

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000796-57.1997.4.03.6111/SP

2000.03.99.010246-2/SP

APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TUPA
ADVOGADO : SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro(a)
: SP104883 LUCINEIA APARECIDA NUCCI
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP057283 MARIA FATIMA SEIXAS CHEQUE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG. : 97.10.00796-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No que respeita à fundamentação pelo artigo 105, III, alínea "a", da CF/88, não merece trânsito o recurso porquanto não foi apontado

qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, havendo somente alegação genérica de inobservância de princípios.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605799-42.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.068166-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ELOADIR LAZARO SALA e outros(as)
ADVOGADO : SP167622 JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA
: SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO
APELADO(A) : JOSE GROSSI
: JULIO FORTI NETO
ADVOGADO : SP167622 JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.05799-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que limitou até janeiro de 1995 a percepção da diferença decorrente da conversão em URV (Unidade Real de Valor) da remuneração paga a juizes classistas, por força da Lei nº 8.880/1994 e das medidas provisórias que lhe precederam.

Decido.

No âmbito constitucional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da **ADIn nº 1.797/PE**, o direito à percepção de diferença remuneratória para retificação de erro verificado na conversão dos valores dos vencimentos de magistrados e servidores do Poder Judiciário em URVs, com termos finais nos meses de janeiro de 1995 e dezembro de 1996, respectivamente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não

determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (STF, ADI 1.797, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13/10/2000, p. 9)

Com relação às diferenças devidas aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, decisões posteriores da Corte Suprema confirmam aplicar-se-lhes também tal limitação a janeiro de 1995. Confira-se:

Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, como é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. (STF, RE 479.005 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Caráter infringente - Excepcionalidade - Intimação da parte contrária para impugná-los - Recomposição estendária pertinente à parcela de 11,98% (conversão, em URV, dos valores expressos em cruzeiros reais) - Incorporação dessa parcela ao patrimônio jurídico dos agentes estatais - Limitação temporal, quanto aos juízes classistas, na aplicação de referido índice - Possibilidade - Embargos de declaração recebidos. (STF, RE 428.569 AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, acórdão eletrônico DJe-161 divulg. 16/08/2013 public. 19/08/2013)

[Lê-se, ainda, no voto vencedor:

"Impõe-se registrar, no que concerne à alegação da União Federal de que referido percentual teria sua aplicação limitada a janeiro de 1995, em se tratando de juízes classistas, que não se aplica, ao caso presente, o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.321/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 195/812-816), e na ADI 2.323/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO."]

No âmbito infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento consonante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. Embargos de divergência. Juiz classista. Conversão de vencimentos de cruzeiro real para URV. 11,98% Limitação temporal. 1. Não obstante a jurisprudência desta Corte estivesse em descompasso por algum tempo, restou pacificado entendimento no sentido de que - para juízes classistas - os efeitos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE incidem sem ressalvas, não podendo ser aplicado o que restou decidido na ADI nº 2.323 MC/DF. 2. Sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração nessas hipóteses - percentual de 11,98% - aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995. [...]

(AgRg nos EREsp 1.032.317/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 20/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso especial. Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Juízes classistas. Conversão de vencimentos. Urv. Limitação temporal. Possibilidade. Efeitos da ADI 1.797/PE. Recurso extraordinário n. 561.836/RN. Inaplicabilidade. Afrenta à coisa julgada. Não ocorrência. Recurso a que se nega provimento. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a determinação esposada no julgamento da ADI n. 1.797/PE, é pacífica quanto a ser devida a diferença do índice de 11,98% aos magistrados federais, juízes classistas e promotores somente até janeiro de 1995, quando

editados os Decretos Legislativos 6 e 7, não incidindo os efeitos da ADI 2.323-MC/DF. 2. O Recurso Extraordinário n. 561.836/RN, julgado na Suprema Corte sob o rito da repercussão geral, não possui o alcance alegado pelos ora agravantes, sendo inaplicável ao caso dos autos. 3. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, examinou a tese da URV em relação a servidora pública dos quadros funcionais do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, enquanto neste feito, diferentemente, discute-se sobre a incidência do índice de 11,98% a juízes classistas. Precedente: AgRg REsp n. 1.151.522/RS - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/05/2014). 4. E segundo, pois a citação no voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do referido RE n. 561.836/RN à lei que fixou o subsídio como forma de retribuição pecuniária para o Ministério Público da União e para a Magistratura da União foi meramente ilustrativa, como reforço de argumentação, até porque, conforme mencionado, não era objeto do referido processo a fixação de tese em relação à limitação do índice de 11,98% para os juízes classistas. 5. Não procede a alegada afronta à coisa julgada com a fixação de limite temporal para o pagamento do mencionado índice, pois é lícito à União, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da URV, se o julgado exequendo não cuidou do tema, matéria não incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Precedentes. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.123.928/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Agravo regimental no recurso especial. Alegações de limitação dos efeitos da ADI 1.797/PE aos magistrados do TRT da 6ª Região, superação do referido julgado pelas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF e mudança de entendimento, no STJ, no julgamento do RESP 1.101.726/SP, sob o rito dos repetitivos. Inovação recursal, em regimental. Não cabimento. Juiz classista. Conversão de vencimentos, de cruzeiro real para URV. Reposição salarial. Diferença de 11,98%. Embargos à execução. Limitação temporal. Efeitos da ADI 1.797/PE, sem ressalvas. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. [...] III. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que, para os Magistrados Federais, Juízes Classistas e Promotores, os efeitos do julgamento da ADI 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido nas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF (que não impõem a limitação temporal do reajuste de 11,98% aos vencimentos dos servidores). Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão, para URV, da remuneração dos agentes públicos (percentual de 11,98%), aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. Precedentes do STF e do STJ. IV. Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, "o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, firmou compreensão no sentido de que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, pelo Pretório Excelso, afastando a referida limitação, não se aplica aos magistrados e membros do Ministério Público (AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/4/2013; REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.104.651/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/6/2009; AgRg no REsp 1.136.831/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010). O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilita, na espécie, que a Fazenda Pública suscite a limitação temporal em Embargos à Execução, com base nas decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade" (STJ, AgRg no AREsp 428.287/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014). V. "A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento (ADI n. 1.797), ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, art. 741, parágrafo único)" (STF, AI-AgR 553.669-1-SP, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJU de 12/05/2006). [...] (AgRg no REsp 1.259.899/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.248.861/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no REsp 1.151.522/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.400.483/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013; AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.344.685/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1.343.456/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1.055.694/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013; AgRg no REsp 929.951/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.

Aplicável, no caso, a Súmula STJ nº 83.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605799-42.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.068166-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ELOADIR LAZARO SALA e outros(as)
ADVOGADO : SP167622 JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA
: SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO
APELADO(A) : JOSE GROSSI
: JULIO FORTI NETO
ADVOGADO : SP167622 JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.05799-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que limitou até janeiro de 1995 a percepção da diferença decorrente da conversão em URV (Unidade Real de Valor) da remuneração paga a juízes classistas, por força da Lei nº 8.880/1994 e das medidas provisórias que lhe precederam.

Decido.

No âmbito constitucional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da **ADI nº 1.797/PE**, o direito à percepção de diferença remuneratória para retificação de erro verificado na conversão dos valores dos vencimentos de magistrados e servidores do Poder Judiciário em URVs, com termos finais nos meses de janeiro de 1995 e dezembro de 1996, respectivamente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (STF, ADI 1.797, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13/10/2000, p. 9)

Com relação às diferenças devidas aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, decisões posteriores da Corte Suprema confirmam aplicar-se-lhes também tal limitação a janeiro de 1995. Confira-se:

Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, como é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. (STF, RE 479.005 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Caráter infringente - Excepcionalidade - Intimação da parte contrária para impugná-los - Recomposição estendária pertinente à parcela de 11,98% (conversão, em URV, dos valores expressos em cruzeiros reais) -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 62/1309

Incorporação dessa parcela ao patrimônio jurídico dos agentes estatais - Limitação temporal, quanto aos juízes classistas, na aplicação de referido índice - Possibilidade - Embargos de declaração recebidos.

(STF, RE 428.569 AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, acórdão eletrônico DJe-161 divulg. 16/08/2013 public. 19/08/2013)

[Lê-se, ainda, no voto vencedor:

"Impõe-se registrar, no que concerne à alegação da União Federal de que referido percentual teria sua aplicação limitada a janeiro de 1995, em se tratando de juízes classistas, que não se aplica, ao caso presente, o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.321/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 195/812-816), e na ADI 2.323/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO."]

No âmbito infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento consonante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. Embargos de divergência. Juiz classista. Conversão de vencimentos de cruzeiro real para URV. 11,98%. Limitação temporal. 1. Não obstante a jurisprudência desta Corte estivesse em descompasso por algum tempo, restou pacificado entendimento no sentido de que - para juízes classistas - os efeitos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE incidem sem ressalvas, não podendo ser aplicado o que restou decidido na ADI nº 2.323 MC/DF. 2. Sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração nessas hipóteses - percentual de 11,98% - aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995. [...]

(AgRg nos EREsp 1.032.317/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 20/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso especial. Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Juízes classistas. Conversão de vencimentos. Urv. Limitação temporal. Possibilidade. Efeitos da ADI 1.797/PE. Recurso extraordinário n. 561.836/RN. Inaplicabilidade. Afrenta à coisa julgada. Não ocorrência. Recurso a que se nega provimento. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a determinação esposada no julgamento da ADI n. 1.797/PE, é pacífica quanto a ser devida a diferença do índice de 11,98% aos magistrados federais, juízes classistas e promotores somente até janeiro de 1995, quando editados os Decretos Legislativos 6 e 7, não incidindo os efeitos da ADI 2.323-MC/DF. 2. O Recurso Extraordinário n. 561.836/RN, julgado na Suprema Corte sob o rito da repercussão geral, não possui o alcance alegado pelos ora agravantes, sendo inaplicável ao caso dos autos. 3. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, examinou a tese da URV em relação a servidora pública dos quadros funcionais do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, enquanto neste feito, diferentemente, discute-se sobre a incidência do índice de 11,98% a juízes classistas. Precedente: AgRg REsp n. 1.151.522/RS - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/05/2014). 4. E segundo, pois a citação no voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do referido RE n. 561.836/RN à lei que fixou o subsídio como forma de retribuição pecuniária para o Ministério Público da União e para a Magistratura da União foi meramente ilustrativa, como reforço de argumentação, até porque, conforme mencionado, não era objeto do referido processo a fixação de tese em relação à limitação do índice de 11,98% para os juízes classistas. 5. Não procede a alegada afronta à coisa julgada com a fixação de limite temporal para o pagamento do mencionado índice, pois é lícito à União, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da URV, se o julgado exequendo não cuidou do tema, matéria não incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Precedentes. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.123.928/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Agravo regimental no recurso especial. Alegações de limitação dos efeitos da ADI 1.797/PE aos magistrados do TRT da 6ª Região, superação do referido julgado pelas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF e mudança de entendimento, no STJ, no julgamento do RESP 1.101.726/SP, sob o rito dos repetitivos. Inovação recursal, em regimental. Não cabimento. Juiz classista. Conversão de vencimentos, de cruzeiro real para URV. Reposição salarial. Diferença de 11,98%. Embargos à execução. Limitação temporal. Efeitos da ADI 1.797/PE, sem ressalvas. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. [...] III. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que, para os Magistrados Federais, Juízes Classistas e Promotores, os efeitos do julgamento da ADI 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido nas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF (que não impõem a limitação temporal do reajuste de 11,98% aos vencimentos dos servidores). Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão, para URV, da remuneração dos agentes públicos (percentual de 11,98%), aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. Precedentes do STF e do STJ. IV. Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, "o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, firmou compreensão no sentido de que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, pelo Pretório Excelso, afastando a referida limitação, não se aplica aos magistrados e membros do Ministério Público (AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/4/2013; REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.104.651/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/6/2009; AgRg no REsp 1.136.831/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010). O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilita, na espécie, que a Fazenda Pública suscite a limitação temporal em Embargos à Execução, com base nas decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade" (STJ, AgRg no AREsp 428.287/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014). V. "A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento (ADI n. 1.797), ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, art. 741,

parágrafo único" (STF, AI-AgR 553.669-1-SP, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJU de 12/05/2006). [...] (AgRg no REsp 1.259.899/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.248.861/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no REsp 1.151.522/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.400.483/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013; AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.344.685/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1.343.456/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1.055.694/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013; AgRg no REsp 929.951/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025706-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025706-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO PADULA MORENO (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: ADEMIR BRASILIO (= ou > de 65 anos)
: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA GATTO
: LIDIA ROSA SANTANA (= ou > de 65 anos)
: ANTONIO NUNES SOARES (= ou > de 65 anos)
: MARIO EUCLIDES DE OLIVEIRA E SILVA
: WILSON ABILIO (= ou > de 65 anos)
: JOSE HILDEBRANDO DAMASCENO
: HELENA MANZO RAYMUNDO
: LAURA DAMARIO FRANCHINI
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que limitou até janeiro de 1995 a percepção da diferença decorrente da conversão em URV (Unidade Real de Valor) da remuneração paga a juízes classistas, por força da Lei nº 8.880/1994 e das medidas provisórias que lhe precederam.

Decido.

No âmbito constitucional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da **ADIn nº 1.797/PE**, o direito à percepção de diferença remuneratória para retificação de erro verificado na conversão dos valores dos vencimentos de magistrados e servidores do Poder Judiciário em URVs, com termos finais nos meses de janeiro de 1995 e dezembro de 1996, respectivamente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (STF, ADI 1.797, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13/10/2000, p. 9)

Com relação às diferenças devidas aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, decisões posteriores da Corte Suprema confirmam aplicar-se-lhes também tal limitação a janeiro de 1995. Confira-se:

Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, como é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. (STF, RE 479.005 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Caráter infringente - Excepcionalidade - Intimação da parte contrária para impugná-los - Recomposição estendária pertinente à parcela de 11,98% (conversão, em URV, dos valores expressos em cruzeiros reais) - Incorporação dessa parcela ao patrimônio jurídico dos agentes estatais - Limitação temporal, quanto aos juízes classistas, na aplicação de referido índice - Possibilidade - Embargos de declaração recebidos. (STF, RE 428.569 AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, acórdão eletrônico DJe-161 divulg. 16/08/2013 public. 19/08/2013)

[Lê-se, ainda, no voto vencedor:

"Impõe-se registrar, no que concerne à alegação da União Federal de que referido percentual teria sua aplicação limitada a janeiro de 1995, em se tratando de juízes classistas, que não se aplica, ao caso presente, o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.321/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 195/812-816), e na ADI 2.323/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO."]

No âmbito infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento consonante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. Embargos de divergência. Juiz classista. Conversão de vencimentos de cruzeiro real para URV. 11,98%. Limitação temporal. 1. Não obstante a jurisprudência desta Corte estivesse em descompasso por algum tempo, restou pacificado entendimento no sentido de que - para juízes classistas - os efeitos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE incidem sem ressalvas, não podendo ser aplicado o que restou decidido na ADI nº 2.323 MC/DF. 2. Sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração nessas hipóteses - percentual de 11,98% - aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995. [...]

(AgRg nos EREsp 1.032.317/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 20/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso especial. Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Juízes classistas. Conversão de vencimentos. Urv. Limitação temporal. Possibilidade. Efeitos da ADI 1.797/PE. Recurso extraordinário n.

561.836/RN. Inaplicabilidade. Afrenta à coisa julgada. Não ocorrência. Recurso a que se nega provimento. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a determinação esponsada no julgamento da ADI n. 1.797/PE, é pacífica quanto a ser devida a diferença do índice de 11,98% aos magistrados federais, juízes classistas e promotores somente até janeiro de 1995, quando editados os Decretos Legislativos 6 e 7, não incidindo os efeitos da ADI 2.323-MC/DF. 2. O Recurso Extraordinário n. 561.836/RN, julgado na Suprema Corte sob o rito da repercussão geral, não possui o alcance alegado pelos ora agravantes, sendo inaplicável ao caso dos autos. 3. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, examinou a tese da URV em relação a servidora pública dos quadros funcionais do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, enquanto neste feito, diferentemente, discute-se sobre a incidência do índice de 11,98% a juízes classistas. Precedente: AgRg REsp n. 1.151.522/RS - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/05/2014). 4. E segundo, pois a citação no voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do referido RE n. 561.836/RN à lei que fixou o subsídio como forma de retribuição pecuniária para o Ministério Público da União e para a Magistratura da União foi meramente ilustrativa, como reforço de argumentação, até porque, conforme mencionado, não era objeto do referido processo a fixação de tese em relação à limitação do índice de 11,98% para os juízes classistas. 5. Não procede a alegada afronta à coisa julgada com a fixação de limite temporal para o pagamento do mencionado índice, pois é lícito à União, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da URV, se o julgado exequendo não cuidou do tema, matéria não incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Precedentes. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.123.928/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Agravo regimental no recurso especial. Alegações de limitação dos efeitos da ADI 1.797/PE aos magistrados do TRT da 6ª Região, superação do referido julgado pelas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF e mudança de entendimento, no STJ, no julgamento do REsp 1.101.726/SP, sob o rito dos repetitivos. Inovação recursal, em regimental. Não cabimento. Juiz classista. Conversão de vencimentos, de cruzeiro real para URV. Reposição salarial. Diferença de 11,98%. Embargos à execução. Limitação temporal. Efeitos da ADI 1.797/PE, sem ressalvas. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. [...] III. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que, para os Magistrados Federais, Juízes Classistas e Promotores, os efeitos do julgamento da ADI 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido nas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF (que não impõem a limitação temporal do reajuste de 11,98% aos vencimentos dos servidores). Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão, para URV, da remuneração dos agentes públicos (percentual de 11,98%), aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. Precedentes do STF e do STJ. IV. Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, "o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, firmou compreensão no sentido de que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, pelo Pretório Excelso, afastando a referida limitação, não se aplica aos magistrados e membros do Ministério Público (AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/4/2013; REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.104.651/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/6/2009; AgRg no REsp 1.136.831/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010). O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilita, na espécie, que a Fazenda Pública suscite a limitação temporal em Embargos à Execução, com base nas decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade" (STJ, AgRg no AREsp 428.287/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014). V. "A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento (ADI n. 1.797), ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, art. 741, parágrafo único)" (STF, AI-AgR 553.669-1-SP, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJU de 12/05/2006). [...] (AgRg no REsp 1.259.899/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.248.861/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no REsp 1.151.522/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.400.483/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013; AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.344.685/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1.343.456/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1.055.694/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013; AgRg no REsp 929.951/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025707-13.2002.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 APELADO(A) : DANIEL BARROS PESSOA DE ALMEIDA e outros(as)
 : ADRIANO GARCIA MARQUES DINIS
 ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
 CODINOME : ADRIANO GARCIA MARQUES DINIZ
 APELADO(A) : JONAS BARROS PESSOA DE ALMEIDA
 : SONIA REGINA GALISTEU
 : ILKA MONTANS DE SA
 : MARY VICTOR LOCAMBO
 : MIRIAN EVANGELISTA
 ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que limitou até janeiro de 1995 a percepção da diferença decorrente da conversão em URV (Unidade Real de Valor) da remuneração paga a juizes classistas, por força da Lei nº 8.880/1994 e das medidas provisórias que lhe precederam.

Decido.

No âmbito constitucional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da **ADIn nº 1.797/PE**, o direito à percepção de diferença remuneratória para retificação de erro verificado na conversão dos valores dos vencimentos de magistrados e servidores do Poder Judiciário em URVs, com termos finais nos meses de janeiro de 1995 e dezembro de 1996, respectivamente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (STF, ADI 1.797, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13/10/2000, p. 9)

Com relação às diferenças devidas aos juizes classistas da Justiça do Trabalho, decisões posteriores da Corte Suprema confirmam aplicar-se-lhes também tal limitação a janeiro de 1995. Confira-se:

Juizes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, como é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos

servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.
(STF, RE 479.005 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Caráter infringente - Excepcionalidade - Intimação da parte contrária para impugná-los - Recomposição estipendiária pertinente à parcela de 11,98% (conversão, em URV, dos valores expressos em cruzeiros reais) - Incorporação dessa parcela ao patrimônio jurídico dos agentes estatais - Limitação temporal, quanto aos juízes classistas, na aplicação de referido índice - Possibilidade - Embargos de declaração recebidos.
(STF, RE 428.569 AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, acórdão eletrônico DJe-161 divulg. 16/08/2013 public. 19/08/2013)

[Lê-se, ainda, no voto vencedor:

"Impõe-se registrar, no que concerne à alegação da União Federal de que referido percentual teria sua aplicação limitada a janeiro de 1995, em se tratando de juízes classistas, que não se aplica, ao caso presente, o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.321/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 195/812-816), e na ADI 2.323/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO."]

No âmbito infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento consonante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. Embargos de divergência. Juiz classista. Conversão de vencimentos de cruzeiro real para URV. 11,98%. Limitação temporal. 1. Não obstante a jurisprudência desta Corte estivesse em descompasso por algum tempo, restou pacificado entendimento no sentido de que - para juízes classistas - os efeitos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE incidem sem ressalvas, não podendo ser aplicado o que restou decidido na ADI nº 2.323 MC/DF. 2. Sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração nessas hipóteses - percentual de 11,98% - aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995. [...]

(AgRg nos EREsp 1.032.317/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 20/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso especial. Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Juízes classistas. Conversão de vencimentos. Urv. Limitação temporal. Possibilidade. Efeitos da ADI 1.797/PE. Recurso extraordinário n. 561.836/RN. Inaplicabilidade. afronta à coisa julgada. Não ocorrência. Recurso a que se nega provimento. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a determinação esposada no julgamento da ADI n. 1.797/PE, é pacífica quanto a ser devida a diferença do índice de 11,98% aos magistrados federais, juízes classistas e promotores somente até janeiro de 1995, quando editados os Decretos Legislativos 6 e 7, não incidindo os efeitos da ADI 2.323-MC/DF. 2. O Recurso Extraordinário n. 561.836/RN, julgado na Suprema Corte sob o rito da repercussão geral, não possui o alcance alegado pelos ora agravantes, sendo inaplicável ao caso dos autos. 3. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, examinou a tese da URV em relação a servidora pública dos quadros funcionais do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, enquanto neste feito, diferentemente, discute-se sobre a incidência do índice de 11,98% a juízes classistas. Precedente: AgRg REsp n. 1.151.522/RS - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/05/2014). 4. E segundo, pois a citação no voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do referido RE n. 561.836/RN à lei que fixou o subsídio como forma de retribuição pecuniária para o Ministério Público da União e para a Magistratura da União foi meramente ilustrativa, como reforço de argumentação, até porque, conforme mencionado, não era objeto do referido processo a fixação de tese em relação à limitação do índice de 11,98% para os juízes classistas. 5. Não procede a alegada afronta à coisa julgada com a fixação de limite temporal para o pagamento do mencionado índice, pois é lícito à União, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da URV, se o julgado exequendo não cuidou do tema, matéria não incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Precedentes. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.123.928/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Agravo regimental no recurso especial. Alegações de limitação dos efeitos da ADI 1.797/PE aos magistrados do TRT da 6ª Região, superação do referido julgado pelas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF e mudança de entendimento, no STJ, no julgamento do RESP 1.101.726/SP, sob o rito dos repetitivos. Inovação recursal, em regimental. Não cabimento. Juiz classista. Conversão de vencimentos, de cruzeiro real para URV. Reposição salarial. Diferença de 11,98%. Embargos à execução. Limitação temporal. Efeitos da ADI 1.797/PE, sem ressalvas. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. [...] III. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que, para os Magistrados Federais, Juízes Classistas e Promotores, os efeitos do julgamento da ADI 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido nas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF (que não impõem a limitação temporal do reajuste de 11,98% aos vencimentos dos servidores). Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão, para URV, da remuneração dos agentes públicos (percentual de 11,98%), aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. Precedentes do STF e do STJ. IV. Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, "o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, firmou compreensão no sentido de que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, pelo Pretório Excelso, afastando a referida limitação, não se aplica aos magistrados e membros do Ministério Público (AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra

Eliana Calmon, DJe 17/4/2013; REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.104.651/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/6/2009; AgRg no REsp 1.136.831/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010). O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilita, na espécie, que a Fazenda Pública suscite a limitação temporal em Embargos à Execução, com base nas decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade" (STJ, AgRg no AREsp 428.287/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014). V. "A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento (ADI n. 1.797), ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexistência do título judicial (CPC, art. 741, parágrafo único)" (STF, AI-AgR 553.669-1-SP, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJU de 12/05/2006). [...] (AgRg no REsp 1.259.899/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.248.861/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no REsp 1.151.522/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.400.483/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013; AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.344.685/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1.343.456/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1.055.694/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013; AgRg no REsp 929.951/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-81.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002454-2/SP

APELANTE : ANTONIO LUIS FABIANO NETO
ADVOGADO : SP159290 BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que limitou até janeiro de 1995 a percepção da diferença decorrente da conversão em URV (Unidade Real de Valor) da remuneração paga a juizes classistas, por força da Lei nº 8.880/1994 e das medidas provisórias que lhe precederam.

Decido.

No âmbito constitucional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da **ADIn nº 1.797/PE**, o direito à percepção de diferença remuneratória para retificação de erro verificado na conversão dos valores dos vencimentos de magistrados e servidores do Poder Judiciário em URVs, com termos finais nos meses de janeiro de 1995 e dezembro de 1996, respectivamente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos

em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (STF, ADI 1.797, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13/10/2000, p. 9)

Com relação às diferenças devidas aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, decisões posteriores da Corte Suprema confirmam aplicar-se-lhes também tal limitação a janeiro de 1995. Confira-se:

Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, como é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. (STF, RE 479.005 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Caráter infringente - Excepcionalidade - Intimação da parte contrária para impugná-los - Recomposição estendária pertinente à parcela de 11,98% (conversão, em URV, dos valores expressos em cruzeiros reais) - Incorporação dessa parcela ao patrimônio jurídico dos agentes estatais - Limitação temporal, quanto aos juízes classistas, na aplicação de referido índice - Possibilidade - Embargos de declaração recebidos. (STF, RE 428.569 AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, acórdão eletrônico DJe-161 divulg. 16/08/2013 public. 19/08/2013)

[Lê-se, ainda, no voto vencedor:

"Impõe-se registrar, no que concerne à alegação da União Federal de que referido percentual teria sua aplicação limitada a janeiro de 1995, em se tratando de juízes classistas, que não se aplica, ao caso presente, o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.321/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 195/812-816), e na ADI 2.323/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO."]

No âmbito infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento consonante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. Embargos de divergência. Juiz classista. Conversão de vencimentos de cruzeiro real para URV. 11,98%. Limitação temporal. 1. Não obstante a jurisprudência desta Corte estivesse em descompasso por algum tempo, restou pacificado entendimento no sentido de que - para juízes classistas - os efeitos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE incidem sem ressalvas, não podendo ser aplicado o que restou decidido na ADI nº 2.323 MC/DF. 2. Sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração nessas hipóteses - percentual de 11,98% - aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995. [...]

(AgRg nos EREsp 1.032.317/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 20/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso especial. Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Juízes classistas. Conversão de vencimentos. Urv. Limitação temporal. Possibilidade. Efeitos da ADI 1.797/PE. Recurso extraordinário n. 561.836/RN. Inaplicabilidade. Afronta à coisa julgada. Não ocorrência. Recurso a que se nega provimento. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a determinação esposada no julgamento da ADI n. 1.797/PE, é pacífica quanto a ser devida a diferença do índice de 11,98% aos magistrados federais, juízes classistas e promotores somente até janeiro de 1995, quando editados os Decretos Legislativos 6 e 7, não incidindo os efeitos da ADI 2.323-MC/DF. 2. O Recurso Extraordinário n. 561.836/RN, julgado na Suprema Corte sob o rito da repercussão geral, não possui o alcance alegado pelos ora agravantes, sendo inaplicável ao caso dos autos. 3. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, examinou a tese da URV em relação a servidora pública dos quadros funcionais do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, enquanto neste feito, diferentemente, discute-se sobre a incidência do índice de 11,98% a juízes classistas. Precedente: AgRg REsp n. 1.151.522/RS - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/05/2014). 4. E segundo, pois a citação no voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do referido RE n. 561.836/RN à lei que fixou o subsídio como forma de retribuição pecuniária para o Ministério Público da União e para a Magistratura da União foi meramente ilustrativa, como reforço de argumentação, até porque, conforme mencionado, não era objeto do referido processo a fixação de tese em relação à limitação do índice de 11,98% para os juízes classistas. 5. Não procede a alegada afronta à coisa julgada com a fixação de limite temporal para o pagamento do mencionado índice, pois é lícito à União, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do Código de

Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da URV, se o julgado exequendo não cuidou do tema, matéria não incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Precedentes. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.123.928/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Agravo regimental no recurso especial. Alegações de limitação dos efeitos da ADI 1.797/PE aos magistrados do TRT da 6ª Região, superação do referido julgado pelas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF e mudança de entendimento, no STJ, no julgamento do RESP 1.101.726/SP, sob o rito dos repetitivos. Inovação recursal, em regimental. Não cabimento. Juiz classista. Conversão de vencimentos, de cruzeiro real para URV. Reposição salarial. Diferença de 11,98%. Embargos à execução. Limitação temporal. Efeitos da ADI 1.797/PE, sem ressalvas. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. [...] III. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que, para os Magistrados Federais, Juizes Classistas e Promotores, os efeitos do julgamento da ADI 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido nas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF (que não impõem a limitação temporal do reajuste de 11,98% aos vencimentos dos servidores). Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão, para URV, da remuneração dos agentes públicos (percentual de 11,98%), aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. Precedentes do STF e do STJ. IV. Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, "o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, firmou compreensão no sentido de que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, pelo Pretório Excelso, afastando a referida limitação, não se aplica aos magistrados e membros do Ministério Público (AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/4/2013; REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.104.651/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/6/2009; AgRg no REsp 1.136.831/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010). O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilita, na espécie, que a Fazenda Pública suscite a limitação temporal em Embargos à Execução, com base nas decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade" (STJ, AgRg no AREsp 428.287/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014). V. "A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento (ADI n. 1.797), ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, art. 741, parágrafo único)" (STF, AI-AgR 553.669-1-SP, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJU de 12/05/2006). [...] (AgRg no REsp 1.259.899/CE, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.248.861/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no REsp 1.151.522/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.400.483/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013; AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.344.685/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1.343.456/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1.055.694/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013; AgRg no REsp 929.951/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.

Aplicável, no caso, a Súmula STJ nº 83.

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012771-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012771-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MANOEL ANTONIO PEREIRA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: GENY BERSAN GATTO
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que limitou até janeiro de 1995 a percepção da diferença decorrente da conversão em URV (Unidade Real de Valor) da remuneração paga a juizes classistas, por força da Lei nº 8.880/1994 e das medidas

provisórias que lhe precederam.

Decido.

No âmbito constitucional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da **ADIn nº 1.797/PE**, o direito à percepção de diferença remuneratória para retificação de erro verificado na conversão dos valores dos vencimentos de magistrados e servidores do Poder Judiciário em URVs, com termos finais nos meses de janeiro de 1995 e dezembro de 1996, respectivamente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (STF, ADI 1.797, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13/10/2000, p. 9)

Com relação às diferenças devidas aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, decisões posteriores da Corte Suprema confirmam aplicar-se-lhes também tal limitação a janeiro de 1995. Confira-se:

Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, como é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. (STF, RE 479.005 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Caráter infringente - Excepcionalidade - Intimação da parte contrária para impugná-los - Recomposição estendicária pertinente à parcela de 11,98% (conversão, em URV, dos valores expressos em cruzeiros reais) - Incorporação dessa parcela ao patrimônio jurídico dos agentes estatais - Limitação temporal, quanto aos juízes classistas, na aplicação de referido índice - Possibilidade - Embargos de declaração recebidos. (STF, RE 428.569 AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, acórdão eletrônico DJe-161 divulg. 16/08/2013 public. 19/08/2013)

[Lê-se, ainda, no voto vencedor:

"Impõe-se registrar, no que concerne à alegação da União Federal de que referido percentual teria sua aplicação limitada a janeiro de 1995, em se tratando de juízes classistas, que não se aplica, ao caso presente, o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.321/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 195/812-816), e na ADI 2.323/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO."]

No âmbito infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento consonante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. Embargos de divergência. Juiz classista. Conversão de vencimentos de cruzeiro real para URV. 11,98% Limitação temporal. 1. Não obstante a jurisprudência desta Corte estivesse em descompasso por algum tempo, restou pacificado entendimento no sentido de que - para juízes classistas - os efeitos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 72/1309

ADI nº 1.797/PE incidem sem ressalvas, não podendo ser aplicado o que restou decidido na ADI nº 2.323 MC/DF. 2. Sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração nessas hipóteses - percentual de 11,98% - aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995. [...]

(AgRg nos REsp 1.032.317/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 20/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso especial. Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Juízes classistas. Conversão de vencimentos. Urv. Limitação temporal. Possibilidade. Efeitos da ADI 1.797/PE. Recurso extraordinário n. 561.836/RN. Inaplicabilidade. Afrenta à coisa julgada. Não ocorrência. Recurso a que se nega provimento. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a determinação esposada no julgamento da ADI n. 1.797/PE, é pacífica quanto a ser devida a diferença do índice de 11,98% aos magistrados federais, juízes classistas e promotores somente até janeiro de 1995, quando editados os Decretos Legislativos 6 e 7, não incidindo os efeitos da ADI 2.323-MC/DF. 2. O Recurso Extraordinário n. 561.836/RN, julgado na Suprema Corte sob o rito da repercussão geral, não possui o alcance alegado pelos ora agravantes, sendo inaplicável ao caso dos autos. 3. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, examinou a tese da URV em relação a servidora pública dos quadros funcionais do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, enquanto neste feito, diferentemente, discute-se sobre a incidência do índice de 11,98% a juízes classistas. Precedente: AgRg REsp n. 1.151.522/RS - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/05/2014). 4. E segundo, pois a citação no voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do referido RE n. 561.836/RN à lei que fixou o subsídio como forma de retribuição pecuniária para o Ministério Público da União e para a Magistratura da União foi meramente ilustrativa, como reforço de argumentação, até porque, conforme mencionado, não era objeto do referido processo a fixação de tese em relação à limitação do índice de 11,98% para os juízes classistas. 5. Não procede a alegada afronta à coisa julgada com a fixação de limite temporal para o pagamento do mencionado índice, pois é lícito à União, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da URV, se o julgado exequendo não cuidou do tema, matéria não incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Precedentes. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.123.928/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Agravo regimental no recurso especial. Alegações de limitação dos efeitos da ADI 1.797/PE aos magistrados do TRT da 6ª Região, superação do referido julgado pelas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF e mudança de entendimento, no STJ, no julgamento do REsp 1.101.726/SP, sob o rito dos repetitivos. Inovação recursal, em regimental. Não cabimento. Juiz classista. Conversão de vencimentos, de cruzeiro real para URV. Reposição salarial. Diferença de 11,98%. Embargos à execução. Limitação temporal. Efeitos da ADI 1.797/PE, sem ressalvas. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. [...] III. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que, para os Magistrados Federais, Juízes Classistas e Promotores, os efeitos do julgamento da ADI 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido nas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF (que não impõem a limitação temporal do reajuste de 11,98% aos vencimentos dos servidores). Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão, para URV, da remuneração dos agentes públicos (percentual de 11,98%), aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. Precedentes do STF e do STJ. IV. Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, "o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, firmou compreensão no sentido de que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, pelo Pretório Excelso, afastando a referida limitação, não se aplica aos magistrados e membros do Ministério Público (AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/4/2013; REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.104.651/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/6/2009; AgRg no REsp 1.136.831/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010). O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilita, na espécie, que a Fazenda Pública suscite a limitação temporal em Embargos à Execução, com base nas decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade" (STJ, AgRg no AREsp 428.287/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014). V. "A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento (ADI n. 1.797), ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, art. 741, parágrafo único)" (STF, AI-AgR 553.669-1-SP, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJU de 12/05/2006). [...] (AgRg no REsp 1.259.899/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.248.861/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no REsp 1.151.522/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.400.483/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013; AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.344.685/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1.343.456/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1.055.694/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013; AgRg no REsp 929.951/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071718-62.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071718-2/SP

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVADO(A) : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SP059427 NELSON LOMBARDI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.004835-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS** contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão do Juízo *a quo* que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, REsp nº 1.368.977/SP. Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Ademais, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA ATUARIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Rever as conclusões das instâncias ordinárias, quanto à necessidade de perícia atuarial, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 561.142/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 15/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA

CAUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. DEFINIÇÃO DO VALOR ECONÔMICO DA CAUSA. LAUDO PERICIAL. HOMOLOGAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência dominante nesta Corte considera que o valor da causa da ação rescisória, em que se discute parte do crédito reconhecido no juízo rescindendo, a ele deve se restringir. A reforma do valor da causa fixado nas instâncias ordinárias, com supedâneo em perícia judicial, levaria à investigação de elementos factuais e probatórios, o que encontraria óbice na Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 369.521/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JULGAMENTO

CITRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA À LEI 8.078/90. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 381/STJ. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata violação ao art. 535, I e II, do CPC quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. No presente caso, o col. Tribunal de origem afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade de produção de nova prova pericial, na medida em que a perícia contábil realizada nos autos mostra-se suficiente para análise da demanda, notadamente para atestar que as parcelas foram calculadas corretamente e de acordo com o instrumento firmado pelas partes.

3. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da súmula 7 do STJ.

4. As questões submetidas às instâncias ordinárias foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao art. 460 do CPC.

(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 130256 / SP, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 17/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CÉDULA RURAL. CRÉDITOS CEDIDO PELO BANCO DO BRASIL À UNIÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PREVISÃO EXPRESSA NOS CONTRATOS. NOVA ANÁLISE DECLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

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

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que não houve cerceamento de defesa e que não cabia a inversão do ônus da prova, visto ser desnecessária a realização de perícia contábil no presente caso. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da súmula 7/STJ.

3. A verificação da necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade à convicção do juízo de origem a esse respeito, esbarra no óbice da súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1350621 / RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 08/03/2013)

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020437-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020437-6/SP

APELANTE : JACYRA PAES LANDIM FONSECA e outros(as)
: JAIR CARNIO JUNIOR
: JOSE LUIZ MARCATTI
: JOSE ROBERTO TONDATI
: MARIA ERCILIA GALAN DUTRA POZZETTI
: MARIA MADALENA LIMA BERTUCCI
: MARIA TERESA RAMOS KODAMA
: ROSEANE DE PAULA NEVES PERES
: ROSELI BAUAB
: SONIA PEREIRA DA SILVA COZZA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela

preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020437-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020437-6/SP

APELANTE : JACYRA PAES LANDIM FONSECA e outros(as)
: JAIR CARNIO JUNIOR
: JOSE LUIZ MARCATTI
: JOSE ROBERTO TONDAI
: MARIA ERCILIA GALAN DUTRA POZZETTI
: MARIA MADALENA LIMA BERTUCCI
: MARIA TERESA RAMOS KODAMA
: ROSEANE DE PAULA NEVES PERES
: ROSELI BAUAB
: SONIA PEREIRA DA SILVA COZZA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do

recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024493-0/SP

APELANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Antonio Vieira Diniz, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo e manteve a decisão monocrática negativa de seguimento do recurso de apelação interposto pelo recorrente.

Alega-se, em síntese, violação dos artigos 36 e 53 da Lei nº 8.112/90, decorrente da ilegalidade na forma como foi realizada a remoção do recorrente.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente não demonstra de que maneira os artigos teriam sido violados ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária.

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

Assim, sem razão o recorrente quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024493-0/SP

APELANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pela ausência de comprovação da ilegalidade no ato de remoção do recorrente. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012728-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012728-4/SP

APELANTE : ANTONIETA CLIVATI PRADO
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127287220094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIETA CLIVATI PRADO, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificado que "o recorrente não recolheu as custas processuais, mas somente o porte de remessa e retorno do recurso em favor do TRF 3ª Região" (fl. 223).

Decido.

O recolhimento do preparo de forma diversa da legalmente prevista implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 01/2011 DO STJ. SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O número de referência, o código de recolhimento e outras informações que constam da Guia de Recolhimento da União são de fato relevantes, pois identificam por qual processo está sendo feito determinado pagamento e relativamente a que recurso e unidade gestora. Trata-se de meio de identificação e controle de pagamento.

2. "Guia de Recolhimento da União com código de recolhimento diverso do previsto na resolução do STJ, impossibilita que a receita seja revertida em favor do Tribunal, tornando-se deserto o recurso especial" (AgRg no AREsp 45.228/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AgRg no AREsp 534.637/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não admito o recurso em tela.

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005609-80.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005609-2/SP

APELANTE : ANDRE CIRILO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00056098020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ANDRE CIRILO RIBEIRO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em síntese:

- a) inicialmente, argui repercussão geral;
- b) deve ser afastado "o óbice da Súmula 339 do STF", para conceder integralmente os pedidos formulados na ação.

Contrarrazões às fls. 142/153.

É o relatório.
Decido.

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

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da constituição que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irresignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Outrossim, imperioso anotar que, na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o

extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Não bastasse, o *decisum* encontra-se em consonância com o entendimento do tribunal superior que, em julgamento de causas idênticas à presente, já assentou a impossibilidade de concessão do pedido do apelante, como ilustram os julgados a seguir colacionados:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COMBASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe: O autor, servidor da FUNASA, com base no princípio da isonomia, pretende seja majorado o valor de seu auxílio-alimentação, equiparando-o ao benefício recebido pelos servidores do TCU. (...) A pretensão autoral encontra óbice na Súmula n. 339/STF (...) Assim, mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei n. 10.259/01?. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o princípio da isonomia. Argumenta que, "na medida em que o Tribunal de Contas da União, um órgão do serviço público federal, um órgão da União, reconheceu que o valor devido a seus servidores lotados em qualquer lugar do território nacional a título de auxílio-alimentação deve corresponder a um montante superior àquele pago aos servidores da FUNASA, é cabível a intervenção do Poder Judiciário a fim de corrigir a omissão desses outros órgãos na atualização dessa vantagem". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia" Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA. SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006). AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004. EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279 E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 20 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670688 SE, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 20/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)'

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COMBASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio Grande do Norte: ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS VALORES PAGOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO CABIMENTO. CARREIRAS DISTINTAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO DO ÓRGÃO DEMANDADO. - Em virtude da existência de erro material no acórdão anteriormente anexado, consubstanciado na contradição com o julgamento efetivamente realizado por esta Turma Recursal, é necessário novo julgamento, o que se passa agora a realizar. - São distintas as carreiras da parte autora e dos servidores do TCU, por essa razão suas situações jurídicas não se equivalem para fins de equiparação de eventuais vantagens remuneratórias, o que gera ofensa direta ao princípio da isonomia por conferir tratamento idêntico a ocupantes de carreiras diversas. - Ademais, a fixação dos parâmetros para reajuste de auxílio-alimentação a servidor público do Poder Executivo pelo Judiciário afronta o Princípio da Separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário adentrar na competência da Administração Pública e modificar suas regras remuneratórias próprias. - Sobre essa matéria, a Súmula 339 do STF dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". - Recurso do órgão demandado provido para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 37, 5º, 167 da Constituição da República. Argumenta que a súmula 339 do Supremo Tribunal Federal não foi interpretada corretamente, uma vez que o sucesso da demanda não ocasiona, por via transversa, o aumento de vencimentos aos Servidores Públicos Federais pelo Judiciário, mas, sim, corrige uma ilegalidade e por consequência reajusta o valor recebido a título de auxílio alimentação. Pleiteia-se apenas a correção de uma discriminação perpetrada por atos infragregais a despeito da existência de regramento legal único". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia" Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA. SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006). ?AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004.

EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279 E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 21 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670974 RN, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGISLAÇÃO LOCAL. OFENSAS REFLEXAS. ISONOMIA. SÚMULA Nº 339 DO STF. PRECEDENTES. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Pacífico o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". 5. Agravo regimental não provido.

(ARE 773841 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 05/08/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma - DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014 - AGTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES FEDERAIS DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISERF/RS ADV.(A/S) : LAURO WAGNER MAGNAGO E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : FELIPE CARLOS SCHWINGEL - AGDO.(A/S) : INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN - PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL)
Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002458-4/SP

APELANTE : RUY VIEIRA MARCONDES
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
APELANTE : MAGDA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES
ADVOGADO : PR037400 JOSE ROBERTO MORAES DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024587920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela **UNIÃO FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em Ação Civil Pública, o acórdão recorrido entendeu descabida a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos causados ao meio ambiente.

A recorrente indica a violação do art. 535, I e II, do CPC, visto que interpôs embargos de declaração que foram rejeitados sob o fundamento de inexistirem contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada.

Aponta também a violação dos art. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei 6.938/81, bem como ao art. 3º da Lei 7.347/85, ao argumento central da pertinência da condenação adicional à indenização dos danos ambientais.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A decisão recorrida está embasada em sólidos fundamentos e analisou com cuidado as questões postas em julgamento.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

De outra parte, a controvérsia sobre a condenação cumulativa da indenização por danos ambientais implica em análise das circunstâncias fáticas, a encontrar vedação na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DO PRAD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. HIPÓTESE EM QUE HOUVE A REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO SEM PREJUÍZOS REMANESCENTES. CUMULAÇÃO DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM AÇÃO INDENIZATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE DANO REMANESCENTE OU REFLEXO. REPARAÇÃO TOTAL DA ÁREA DEGRADADA. PEDIDO INDENIZATÓRIO INDEFERIDO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DO IBAMA IMPROVIDO.

1. Recursos especiais nos quais se discute se o saneamento total do dano, bem como o cumprimento integral do Plano de Recuperação da Área Degradada - PRAD, ilidem a necessidade de indenização.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de indenização, por entender que a área em questão já havia sido completamente restaurada, nos termos do PRAD, não havendo existência de outros prejuízos.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem externado o entendimento de que as ações de obrigação de fazer podem ser cumuladas com as indenizatórias; e que nem sempre a recomposição da área degradada ou o saneamento do dano provocado ilide a necessidade de indenização. Todavia, esse entendimento não implica a conclusão de que, sempre, será devida a indenização, pois, quando é possível a completa restauração, sem que se verifique ter havido dano remanescente ou reflexo, não há falar em indenização. (REsp 1198727/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 09/05/2013).
4. Além do mais, concluir de forma diferente do que foi decidido pelo Tribunal de origem, com relação à indenização, demandaria a incursão em matéria fático-probatória, o que não é permitido, por óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Por fim, no que tange à alegação de dissídio jurisprudencial, cabe à parte que a alega a comprovação da similitude fático-jurídica, bem como o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados. No caso, o recorrente além de limitar-se à transcrição das ementas, não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os julgados divergentes. Recurso especial do Ministério Público não conhecido e recurso especial do IBAMA improvido. (REsp 1382999/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 18/09/2014)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pela **UNIÃO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002458-4/SP

APELANTE : RUY VIEIRA MARCONDES
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
APELANTE : MAGDA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES
ADVOGADO : PR037400 JOSE ROBERTO MORAES DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024587920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em Ação Civil Pública, o acórdão recorrido entendeu descabida a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos causados ao meio ambiente.

O recorrente indica a violação do art. 535, I e II, do CPC, visto que interpôs embargos de declaração que foram rejeitados sob o fundamento de inexistirem contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada.

Aponta também a violação dos art. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei 6.938/81, ao argumento central da pertinência da condenação adicional à indenização dos danos ambientais.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes

embargos de declaração como agravo regimental.

2. **Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.**
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

A decisão recorrida está embasada em sólidos fundamentos e analisou com cuidado as questões postas em julgamento.

Neste diapasão, a controvérsia sobre a condenação cumulativa da indenização por danos ambientais implica em análise das circunstâncias fáticas, a encontrar vedação na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DO PRAD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. HIPÓTESE EM QUE HOUE A REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO SEM PREJUÍZOS REMANESCENTES. CUMULAÇÃO DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM AÇÃO INDENIZATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE DANO REMANESCENTE OU REFLEXO. REPARAÇÃO TOTAL DA ÁREA DEGRADADA. PEDIDO INDENIZATÓRIO INDEFERIDO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DO IBAMA IMPROVIDO.

1. Recursos especiais nos quais se discute se o saneamento total do dano, bem como o cumprimento integral do Plano de Recuperação da Área Degradada - PRAD, ilidem a necessidade de indenização.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de indenização, por entender que a área em questão já havia sido completamente restaurada, nos termos do PRAD, não havendo existência de outros prejuízos.

3. **O Superior Tribunal de Justiça tem externado o entendimento de que as ações de obrigação de fazer podem ser cumuladas com as indenizatórias; e que nem sempre a recomposição da área degradada ou o saneamento do dano provocado ilide a necessidade de indenização. Todavia, esse entendimento não implica a conclusão de que, sempre, será devida a indenização, pois, quando é possível a completa restauração, sem que se verifique ter havido dano remanescente ou reflexo, não há falar em indenização. (REsp 1198727/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 09/05/2013).**

4. **Além do mais, concluir de forma diferente do que foi decidido pelo Tribunal de origem, com relação à indenização, demandaria a incursão em matéria fático-probatória, o que não é permitido, por óbice da Súmula 7 do STJ.**

5. Por fim, no que tange à alegação de dissídio jurisprudencial, cabe à parte que a alega a comprovação da similitude fático-jurídica, bem como o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados. No caso, o recorrente além de limitar-se à transcrição das ementas, não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os julgados divergentes. Recurso especial do Ministério Público não conhecido e recurso especial do IBAMA improvido.

(REsp 1382999/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 18/09/2014)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002458-4/SP

APELANTE : RUY VIEIRA MARCONDES
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
APELANTE : MAGDA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES
ADVOGADO : PR037400 JOSE ROBERTO MORAES DE SOUZA e outro(a)

APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024587920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **RUY VIEIRA MARCONDES e MAGA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em Ação Civil Pública, o acórdão recorrido entendeu pela a desocupação, demolição e recuperação ambiental do imóvel ocupado pelos recorrentes, sem fixar condenação à indenização em pecúnia.

O recorrente aponta dissídio jurisprudencial e indica a contrariedade ao art. 3º, IX, "d" e "f", da Lei 12.651/12, bem como aos art. 61-A, § 2º, da mesma lei, ao argumento central de que tais normas foram editadas no curso do processo e deveriam ter sido consideradas em lugar da Lei 4.771/64, por ela revogada.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

A pretensão recursal esbarra na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade da retroação do novo Código Florestal para atingir ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir o patamar de proteção do ecossistema:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FORMAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. SÚMULA 83/STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.651/12. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. PROTEÇÃO AOS ECOSISTEMAS FRÁGEIS. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. INDEFERIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexo causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente.

2. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial apresentada, porquanto a negatória de seguimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional baseou-se em jurisprudência recente e consolidada desta Corte, aplicável ao caso dos autos.

3. Indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)." Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

Quanto ao mais, o recurso busca rediscutir matéria fático-probatória, a encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por **RUY VIEIRA MARCONDES e MAGA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES**.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002458-4/SP

APELANTE : RUY VIEIRA MARCONDES
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
APELANTE : MAGDA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES
ADVOGADO : PR037400 JOSE ROBERTO MORAES DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024587920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por **RUY VIEIRA MARCONDES e MAGA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em Ação Civil Pública, o acórdão recorrido entendeu pela a desocupação, demolição e recuperação ambiental do imóvel ocupado pelos recorrentes, sem fixar condenação à indenização em pecúnia.

Os recorrentes afirmam a existência de repercussão geral e alegam ofensa a norma constitucional (art. 5º, XXII; 6º, 7º e 217, § 3º, da CF/88).

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Em primeira ordem, cumpre assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal ou estadual, que deve ser objeto de Recurso Especial.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurren. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado por **RUY VIEIRA MARCONDES e MAGA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES**.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-94.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004500-1/SP

APELANTE : LUIZ HENRIQUE BINO
ADVOGADO : SP026417 MARIO TELXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP183637 EDER EDUARDO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00045009420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por LUIZ HENRIQUE BINO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em síntese:

- a) inicialmente, argui repercussão geral;
b) deve ser afastado "o óbice da Súmula 339 do STF", para conceder integralmente os pedidos formulados na ação.

Contrarrazões às fls. 148/156.

É o relatório.
Decido.

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

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da constituição que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateuve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Outrossim, imperioso anotar que, na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Não bastasse, o *decisum* encontra-se em consonância com o entendimento do tribunal superior que, em julgamento de causas idênticas à presente, já assentou a impossibilidade de concessão do pedido do apelante, como ilustram os julgados a seguir colacionados:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COM BASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe: O autor, servidor da FUNASA, com base no princípio da isonomia, pretende seja majorado o valor de seu auxílio-alimentação, equiparando-o ao benefício recebido pelos servidores do TCU. (...) A pretensão autoral encontra óbice na Súmula n. 339/STF (...) Assim, mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei n. 10.259/01?. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o princípio da isonomia. Argumenta que, "na medida em que o Tribunal de Contas da União, um órgão do serviço público federal, um órgão da União, reconheceu que o valor devido a seus servidores lotados em qualquer lugar do território nacional a título de auxílio-alimentação deve corresponder a um montante superior àquele pago aos servidores da FUNASA, é cabível a intervenção do Poder Judiciário a fim de corrigir a omissão desses outros órgãos na atualização dessa vantagem". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia" Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA. SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006). AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004. EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 90/1309

E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 20 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670688 SE, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 20/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)' 'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COM BASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio Grande do Norte: ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS VALORES PAGOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO CABIMENTO. CARREIRAS DISTINTAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO DO ÓRGÃO DEMANDADO. - Em virtude da existência de erro material no acórdão anteriormente anexado, consubstanciado na contradição com o julgamento efetivamente realizado por esta Turma Recursal, é necessário novo julgamento, o que se passa agora a realizar. - São distintas as carreiras da parte autora e dos servidores do TCU, por essa razão suas situações jurídicas não se equivalem para fins de equiparação de eventuais vantagens remuneratórias, o que gera ofensa direta ao princípio da isonomia por conferir tratamento idêntico a ocupantes de carreiras diversas. - Ademais, a fixação dos parâmetros para reajuste de auxílio-alimentação a servidor público do Poder Executivo pelo Judiciário afronta o Princípio da Separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário adentrar na competência da Administração Pública e modificar suas regras remuneratórias próprias. - Sobre essa matéria, a Súmula 339 do STF dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". - Recurso do órgão demandado provido para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 37, 5º, 167 da Constituição da República. Argumenta que a súmula 339 do Supremo Tribunal Federal não foi interpretada corretamente, uma vez que o sucesso da demanda não ocasiona, por via transversa, o aumento de vencimentos aos Servidores Públicos Federais pelo Judiciário, mas, sim, corrige uma ilegalidade e por consequência reajusta o valor recebido a título de auxílio alimentação. Pleiteia-se apenas a correção de uma discriminação perpetrada por atos infralegais a despeito da existência de regramento legal único". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia" Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA. SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006). ?AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004. EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279 E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 21 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670974 RN, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)'

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGISLAÇÃO LOCAL. OFENSAS REFLEXAS. ISONOMIA. SÚMULA Nº 339 DO STF. PRECEDENTES. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Pacífico o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". 5. Agravo regimental não provido.

(ARE 773841 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 05/08/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma - DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014 - AGTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES FEDERAIS DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISERF/RS ADV.(A/S) : LAURO WAGNER MAGNAGO E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : FELIPE CARLOS SCHIWINGEL - AGDO.(A/S) : INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN - PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL)
Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 91/1309

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005845-95.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005845-7/SP

APELANTE : ROBERTA MARCIA MARSON
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00058459520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ROBERTA MARCIA MARSON contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em síntese:

- a) inicialmente, argui repercussão geral;
- b) deve ser afastado "o óbice da Súmula 339 do STF", para conceder integralmente os pedidos formulados na ação.

Contrarrazões às fls. 114/121.

É o relatório.
Decido.

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

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da constituição que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateu ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Outrossim, imperioso anotar que, na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Não bastasse, o *decisum* encontra-se em consonância com o entendimento do tribunal superior que, em julgamento de causas idênticas à presente, já assentou a impossibilidade de concessão do pedido do apelante, como ilustram os julgados a seguir colacionados:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COMBASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe: O autor, servidor da FUNASA, com base no princípio da isonomia, pretende seja majorado o valor de seu auxílio-alimentação, equiparando-o ao benefício recebido pelos servidores do TCU. (...) A pretensão autoral encontra óbice na Súmula n. 339/STF (...) Assim, mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei n. 10.259/01? 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o princípio da isonomia. Argumenta que, "na medida em que o Tribunal de Contas da União, um órgão do serviço público federal, um órgão da União, reconheceu que o valor devido a seus servidores lotados em qualquer lugar do território nacional a título de auxílio-alimentação deve corresponder a um montante superior àquele pago aos servidores da FUNASA, é cabível a intervenção do Poder Judiciário a fim de corrigir a omissão desses outros órgãos na atualização dessa vantagem". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia" Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA. SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006). AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004. EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279 E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 20 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670688 SE, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 20/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)'

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COMBASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio Grande do Norte: ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS VALORES PAGOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO CABIMENTO. CARREIRAS DISTINTAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO DO ÓRGÃO DEMANDADO. - Em virtude da existência de erro material no acórdão anteriormente anexado, consubstanciado na contradição com o julgamento efetivamente realizado por esta Turma Recursal, é necessário novo julgamento, o que se passa agora a realizar. - São distintas as carreiras da parte autora e dos servidores do TCU, por essa razão suas situações jurídicas não se equivalem para fins de equiparação de eventuais vantagens remuneratórias, o que gera ofensa direta ao princípio da isonomia por conferir tratamento idêntico a ocupantes de carreiras diversas. - Ademais, a fixação dos parâmetros para reajuste de auxílio-alimentação a servidor público do Poder Executivo pelo Judiciário afronta o Princípio da Separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário adentrar na competência da Administração Pública e modificar suas regras remuneratórias próprias. - Sobre essa matéria, a Súmula 339 do STF dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". - Recurso do órgão demandado provido para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 37, 5º, 167 da Constituição da República. Argumenta que a súmula 339 do Supremo Tribunal Federal não foi interpretada corretamente, uma vez que o sucesso da demanda não ocasiona, por via transversa, o aumento de vencimentos aos Servidores Públicos Federais pelo Judiciário, mas, sim, corrige uma ilegalidade e por consequência reajusta o valor recebido a título de auxílio alimentação. Pleiteia-se apenas a correção de uma discriminação perpetrada por atos infralegais a despeito da existência de regramento legal único". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia" Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA. SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006). ?AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004. EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279 E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 21 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670974 RN, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)'

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGISLAÇÃO LOCAL. OFENSAS REFLEXAS. ISONOMIA. SÚMULA Nº 339 DO STF. PRECEDENTES. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Pacífico o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". 5. Agravo regimental não provido.

(ARE 773841 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 05/08/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma - DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014 - AGTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES FEDERAIS DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISERF/RS ADV.(A/S) : LAURO WAGNER MAGNAGO E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : FELIPE CARLOS SCHIWINGEL - AGDO.(A/S) : INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN - PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL)
Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-88.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005936-0/SP

APELANTE : MAXIMILIANO RODOLFO ALVARENGA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00059368820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MAXIMILIANO RODOLFO ALVARENGA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em síntese:

- a) inicialmente, argui repercussão geral;
- b) deve ser afastado "o óbice da Súmula 339 do STF", para conceder integralmente os pedidos formulados na ação.

Contrarrazões às fls. 142/153.

É o relatório.
Decido.

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

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos da constituição que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados pelo acórdão impugnado. Inadmissibilidade do recurso extraordinário. Precedentes. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais

dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo. 2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05). 3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 692714 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008. Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 792033 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19-06-2013 PUBLIC 20-06-2013)

Outrossim, imperioso anotar que, na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Não bastasse, o *decisum* encontra-se em consonância com o entendimento do tribunal superior que, em julgamento de causas idênticas à presente, já assentou a impossibilidade de concessão do pedido do apelante, como ilustram os julgados a seguir colacionados:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COMBASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe: O autor, servidor da FUNASA, com base no princípio da isonomia, pretende seja majorado o valor de seu auxílio-alimentação, equiparando-o ao benefício recebido pelos servidores do TCU. (...) A pretensão autoral encontra óbice na Súmula n. 339/STF (...) Assim, mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei n. 10.259/01?. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o princípio da isonomia. Argumenta que, "na medida em que o Tribunal de Contas da União, um órgão do serviço público federal, um órgão da União, reconheceu que o valor devido a seus servidores lotados em qualquer lugar do território nacional a título de auxílio-alimentação deve corresponder a um montante superior àquele pago aos servidores da FUNASA, é cabível a intervenção do Poder Judiciário a fim de corrigir a omissão desses outros órgãos na atualização dessa vantagem". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia" Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA. SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004. EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279 E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 20 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670688 SE, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 20/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO COMBASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio Grande do Norte: ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS VALORES PAGOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO CABIMENTO. CARREIRAS DISTINTAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO DO ÓRGÃO DEMANDADO. - Em virtude da existência de erro material no acórdão anteriormente anexado, consubstanciado na contradição com o julgamento efetivamente realizado por esta Turma Recursal, é necessário novo julgamento, o que se passa agora a realizar. - São distintas as carreiras da parte autora e dos servidores do TCU, por essa razão suas situações jurídicas não se equivalem para fins de equiparação de eventuais vantagens remuneratórias, o que gera ofensa direta ao princípio da isonomia por conferir tratamento idêntico a ocupantes de carreiras diversas. - Ademais, a fixação dos

parâmetros para reajuste de auxílio-alimentação a servidor público do Poder Executivo pelo Judiciário afronta o Princípio da Separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário adentrar na competência da Administração Pública e modificar suas regras remuneratórias próprias. - Sobre essa matéria, a Súmula 339 do STF dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". - Recurso do órgão demandado provido para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 37, 5º, 167 da Constituição da República. Argumenta que a súmula 339 do Supremo Tribunal Federal não foi interpretada corretamente, uma vez que o sucesso da demanda não ocasiona, por via transversa, o aumento de vencimentos aos Servidores Públicos Federais pelo Judiciário, mas, sim, corrige uma ilegalidade e por consequência reajusta o valor recebido a título de auxílio alimentação. Pleiteia-se apenas a correção de uma discriminação perpetrada por atos infralegais a despeito da existência de regramento legal único". Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste Recorrente. 4. Como assentado no julgado recorrido, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia" Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: RECURSO EXTRAORDINÁRIO . SERVIDORES DO INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ISONOMIA. SÚMULA 339 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. EXAME DE NORMA LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO? (RE 459.672-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2006). ?AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA ELEITORAL. LEI 10.842/2004. EQUIPARAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULAS 279 E 339 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento? (AI 816.917-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.1.2012 ? grifos nossos). 5. O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 21 de março de 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 670974 RN, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGISLAÇÃO LOCAL. OFENSAS REFLEXAS. ISONOMIA. SÚMULA Nº 339 DO STF. PRECEDENTES. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Pacífico o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". 5. Agravo regimental não provido.

(ARE 773841 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 05/08/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma - DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014 - AGTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES FEDERAIS DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISERF/RS ADV.(A/S) : LAURO WAGNER MAGNAGO E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : FELIPE CARLOS SCHIWINGEL - AGDO.(A/S) : INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN - PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL) Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007874-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 96/1309

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MILITARES AMPARADOS PELA LEI 3.953/61
ADVOGADO : SP193765 ALEXANDRE TURRI ZEITUNE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00078749320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ASSOCIACAO DOS MILITARES AMPARADOS PELA LEI 3.953/61, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007874-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MILITARES AMPARADOS PELA LEI 3.953/61
ADVOGADO : SP193765 ALEXANDRE TURRI ZEITUNE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00078749320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ASSOCIACAO DOS MILITARES AMPARADOS PELA LEI 3.953/61, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007054-70.2015.4.03.0000/MS

AGRAVANTE : STOCK COML/ HOSPITALAR LTDA e outro(a)
: TEREZINHA CAETANO DE FREITAS
ADVOGADO : GO023759 MARTIUS ALEXANDRE GONCALVES BUNEO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : DOGMAR ANGELO PETEK
ADVOGADO : MS009422 CHARLES POVEDA e outro(a)
PARTE RÉ : GENI MARIA BAPTISTA
ADVOGADO : MS013159 ANDREA DE LIZ SANTANA e outro(a)
PARTE RÉ : MARCOS ANTONIO PACO e outro(a)
: OZIEL MATOS HOLANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004339320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **STOCK COMERCIAL HOSPITALAR LTDA e OUTRO** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em ação civil pública por improbidade administrativa, o acórdão recorrido, prolatado em agravo de instrumento, entendeu presentes os requisitos para a decretação da indisponibilidade dos bens dos integrantes do polo passivo da ação.

Em seu recurso excepcional, o recorrente indica a existência de contrariedade ao art. 7º da Lei 8.429/92.

Oferecidas as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Quanto à indisponibilidade dos bens, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que ela é autorizada pela simples presença do "fumus boni iuris", ou seja, de indícios da prática de atos que configuram a improbidade administrativa, prescindindo da demonstração do "periculum in mora":

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS.

DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. PERICULUM IN MORA ABSTRATO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto às Ações de improbidade administrativa, tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.

2. A jurisprudência desta Corte não exige a necessidade de demonstração cumulativa do periculum in mora e do fumus boni iuris, bastando apenas a existência de fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

Agravo regimental improvido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 287242/MG - Relator Minsitro Humberto Martins - j. 05.11.2013)

Em outra ordem, a jurisprudência do STJ é assente que não há necessidade de demonstrar que o réu em ação civil pública dá indícios de dilapidação do seu patrimônio para sujeitar-se à decretação da indisponibilidade dos seus bens.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO.

REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j. 26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris, consistente em indícios de atos ímprobos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no RESP 1314088/DF - j. 18.06.2014)

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça esposou o entendimento de que a indisponibilidade não se equipara à expropriação dos bens do réu em ação civil pública, consistindo em mera limitação ao direito de alienação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ARTS. 648 E 649, X, DO CPC

INAPLICÁVEIS. NÃO SE EQUIPARA A PENHORA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara a expropriação do bem, muito menos se trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Arts. 648 e 649, X, do CPC inaplicáveis. Precedentes do STJ.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1260731/RJ - Relatora Ministra Eliana Calmon - j. 19.11.2013)

Finalmente, em se tratando de recurso excepcional, descabe ingressar na órbita dos fatos, para revolver matéria de ordem probatória, eis que encontra óbice na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça:

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por **STOCK COMERCIAL HOSPITALAR LTDA e OUTRO**.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39264/2015

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 0050844-76.1998.4.03.9999/SP

98.03.050844-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 100/1309

ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILENE SEIXAS SANTANIELO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
No. ORIG. : 97.00.00117-6 8 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, com efeito, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, inadmissível o recurso especial ante o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

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

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050844-76.1998.4.03.9999/SP

98.03.050844-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILENE SEIXAS SANTANIELO

ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
No. ORIG. : 97.00.00117-6 8 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065542-19.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.065542-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANUAR SALUM
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
No. ORIG. : 99.00.00114-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **REsp nº 1.112.574/MG**, decidido sob a sistemática de recurso repetitivo, assentou o entendimento de que é legítima a existência de limite máximo a abalizar o cálculo da renda mensal do benefício, limite este firmado de acordo com o teto máximo do salário-de-contribuição.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTS. 29, § 2º, 33 E 136, TODOS DA LEI Nº 8.213/91. I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. II - Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior. III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição. Recurso especial provido."

(REsp 1112574/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 11/09/2009)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de ilegalidade do teto; e, no que sobeja, *não admito* o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-12.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008768-7/SP

APELANTE : JUDITH DE PAULA LENZI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-12.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008768-7/SP

APELANTE : JUDITH DE PAULA LENZI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.*

2. *"É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

[...]

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", quer pela incidência da Súmula nº 83/STJ, quer porque seja *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014890-38.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014890-9/SP

APELANTE : LINO BONELLO
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.113.983/RN**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual não é cabível o pedido de revisão de benefício previdenciário tendente à correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, notadamente quando se cuidar de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte ou auxílio-reclusão concedidos antes da CR/88. O precedente, cujo trânsito em julgado remonta a 02.09.2010, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA. 1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial. 2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN. por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-

benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. 4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição. 5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigência da Lei Maior**. 6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN. 7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, Terceira Seção, REsp nº 1.113.983/RN, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28.04.2010, DJe 05.05.2010, grifos do original)

No caso em apreço, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no verbete da Súmula 456:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014890-38.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014890-9/SP

APELANTE : LINO BONELLO
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado (fls. 98/110) a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Quando da interposição deste recurso especial pelo autor em 17/06/2013, já havia o mesmo interposto medida idêntica dias antes (fls. 84/96), a revelar a necessidade de se fulminar esta impugnação por conta da preclusão consumativa.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039735-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039735-2/SP

APELANTE : LUIZ ERISMAR FELIX DA SILVA
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00104-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

A alegada afronta aos dispositivos da legislação previdenciária não se sustenta na medida em que todos os índices aplicados pelo INSS afiguram-se legais e consoantes o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.

A alegação de não observância dos critérios de conversão previstos no artigo 21, da Lei 8.880/94 não restou demonstrada. Concluir de modo contrário pressupõe reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável na alçada especial nos termos da Súmula nº 7/STJ. Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.*

2. *"É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art.*

58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", quer pela incidência da Súmula nº 83/STJ, quer porque seja "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026342-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026342-0/SP

APELANTE : MARIA DA SOLIDADE RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP049552 DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00118-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Isso porque o julgado recorrido manteve a r. decisão de primeiro grau que julgou extinto o processo, em razão de inépcia da petição inicial. A seu turno, o recorrente, no presente excepcional, passa ao largo da questão, cingindo seu inconformismo à matéria de mérito, a qual sequer fôra debatida nos autos.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003824-5/SP

APELANTE : GERALDA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00081-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003824-5/SP

APELANTE : GERALDA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00081-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.*

2. *"É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. *A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.*

[...]

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", quer pela incidência da Súmula nº 83/STJ, quer porque seja "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007792-5/SP

APELANTE : ALBO CAVALHEIRO e outros(as)
: ALDUINO FURLAN
: ANTONIO PEDRO DA SILVA
: ARMINDO MARQUES DO VALE
: ESTHER GALL OZE
: JOSE MARQUES DO VALE
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00096-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007792-5/SP

APELANTE : ALBO CAVALHEIRO e outros(as)
: ALDUINO FURLAN
: ANTONIO PEDRO DA SILVA
: ARMINDO MARQUES DO VALE
: ESTHER GALL OZE
: JOSE MARQUES DO VALE
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00096-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, registro a ausência de interesse recursal do autor no que diz com eventual violação ao disposto no art. 58 do ADCT, seja porque se trata de matéria constitucional, não sendo o especial a insurgência adequada a tanto, seja em razão do acórdão recorrido, de forma expressa, ter concedido a revisão almejada.

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ."

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", quer pela incidência da Súmula nº 83/STJ, quer porque seja "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042380-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042380-3/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO BERNARDO PUPULIN
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 02.00.00220-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente por ela exercido.

Tal pretensão, entretanto, não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07/STJ.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021895-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021895-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDA MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00074-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocadamente enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026292-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026292-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDIRA JESUS CHUMAKER DE GODOY
ADVOGADO : SP055933 JOUBER NATAL TUROLLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00104-3 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da

instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXHAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031998-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031998-0/SP

APELANTE : PAULO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00002-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Primeiramente, destaque-se que o v. acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, a dizer que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando precedido de auxílio-doença, deve ser calculada de acordo com o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Não há que se falar, nessa hipótese, de violação da regra do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, que incide apenas quando o período de afastamento do trabalho - que deu azo à concessão do auxílio-doença - for intercalado com períodos de atividade laborativa, daí decorrendo o recolhimento de contribuições.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Supremo Tribunal Federal no **RE nº 583.834/SC**, julgado sob o regime da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B). A ementa do citado precedente é a que segue, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(STF, Pleno, RE nº 583.834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21.09.2011, DJe 14.02.2012)

Além disso, tem-se que o C. Superior Tribunal de Justiça também já apreciou definitivamente a questão, sob o enfoque infraconstitucional, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.410.433/MG, precedente este decidido nos termos do artigo 543-C do CPC e assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença. 2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. 3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."
(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.2013, DJe 18/12/2013)

Diante da tese anteriormente exposta, verifica-se que não deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, uma vez que o período básico de cálculo de seu benefício de aposentadoria por invalidez não abarca tal competência, ante a não incidência do disposto no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 (conforme precedentes anteriormente transcritos). Cumpre destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de afastar a incidência do IRSM de fevereiro de 1994 como fator de correção dos salários de contribuição na hipótese em que referida competência não integra o período básico de cálculo do benefício cuja revisão se pretende, de modo que o v. acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior. Confira-se:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO QUE NÃO CONTEMPLA A ALUDIDA COMPETÊNCIA. PERCENTUAL DE 39,67%. NÃO INCIDÊNCIA. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, não abrangida a competência de fevereiro de 1994 no período básico de cálculo do benefício, o índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro/94, não terá incidência sobre a Renda Mensal Inicial - RMI. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.313.470/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2013; AgRg no REsp 1.231.660/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 05/03/2012; REsp 1.016.678/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26.5.2008. 2. Pedido de uniformização de jurisprudência procedente."
(Petição nº 10.216/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Seção, DJe 01/09/2014).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial no que concerne a incidência do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045306-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045306-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAICE BETETI FRANCISQUETTE
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00077-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 137, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP
Sobreveio, então, a decisão de fls. 1140/142, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047822-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047822-9/SP

APELANTE : JOAO GERALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-6 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARES nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012) "*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", quer pela incidência da Súmula nº 83/STJ, quer porque seja "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014709-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014709-7/SP

APELANTE : JOSE BAPTISTA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA BORTOLOTTI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147098120094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida. Isso porque é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014709-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014709-7/SP

APELANTE : JOSE BAPTISTA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA BORTOLOTTI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147098120094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, no que concerne à aplicação do disposto no art. 58, do ADCT, cumpre trazer o que restou assentado no v. acórdão recorrido acerca da matéria:

"Entretanto, em consulta ao MPS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, verifica-se que a autarquia previdenciária já procedeu administrativamente à aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, devendo a parte autora demonstrar que referido reajuste não foi efetivado pelo INSS." (fls. 193v).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito extraordinário, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis": "*Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário.*"

Por sua vez, quanto ao mais ventilado no recurso, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009316-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009316-8/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS PASSADOR
ADVOGADO : SP228793 VALDEREZ BOSSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Conforme certidão lançada pela subsecretaria, o subscritor do recurso apresentado não tem poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, e atrai a incidência da Súmula 115/STJ, *verbis*:

"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSIÇÃO SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. SÚMULA N.

115/STJ.

1. A teor do Enunciado n. 115/STJ, é inexistente o recurso interposto por procurador sem mandato nos autos.
2. "A ausência do instrumento de mandato deve ser sanada na instância ordinária, sendo estranha tal prática à via especial" (AgRg no Ag 1193445/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/2/2010, DJe 12/3/2010).
3. O excesso de formalismo a que se refere a agravante constitui regra processual destinada a todos, como pressuposto de admissibilidade e garantidor de segurança às partes.
4. Embargos não conhecidos.
(EDcl no AgRg no Ag 1250885/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015363-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015363-3/SP

APELANTE : MARIA MAURINA SANTOS
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00176-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027423-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027423-0/SP

APELANTE : NILTON CAMARGO TOBIAS
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIALIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-15.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004333-6/SP

APELANTE : HELENA ZANUTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043331520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Isso porque é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-15.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004333-6/SP

APELANTE : HELENA ZANUTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043331520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, no tocante a aplicação do art. 58, do ADCT, verifica-se a ausência de um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Isso porque o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz do dispositivo constitucional invocado neste recurso. Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."
Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".*

Quanto ao mais ventilado no extraordinário, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038127-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038127-0/SP

APELANTE : ANA MARIA BESSA MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009388-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009388-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO FINI
ADVOGADO : SP332295 PATRICIA MENDONÇA DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00093889420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004625-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO ANTONIO FURTUOZO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 12.00.00003-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Isso porque as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia") (...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU. II - PRECEDENTES DO STJ. III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Cumprido destacar, por oportuno, que o v. acórdão recorrido reconheceu a ocorrência de decadência em relação ao pleito de revisão do ato concessório do primeiro benefício deferido à parte autora, qual seja, o auxílio-doença, e não em relação à aposentadoria por invalidez, cuja pretensão foi afastada pelo fato do direito material não abarcar o que postulado pela parte autora. Dentro desse contexto, observa-se que o recurso manejado pugnou pelo afastamento da decadência em relação à aposentadoria por invalidez enquanto, na verdade, deveria ter feito contraponto aos argumentos que levaram ao afastamento da pretensão de direito material vindicada.

Posto isso, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026064-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026064-5/SP

APELANTE : IZAURA JACO LEITE DIOGO
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038083-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038083-3/SP

APELANTE : SEBASTIANA MALVEZZI PISSINATI
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor urbano.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade urbana pelo segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis": "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.*
- 2. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pelo autor para fins de comprovação do tempo de serviço urbano, dependeria, no caso, do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA MATERIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Rever o entendimento do Tribunal de origem de que não foi apresentado "início razoável de prova material de sua alegada atividade laborativa" demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 2. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 496.190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004338-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004338-0/SP

AGRAVANTE : ROSANA APARECIDA DA SILVA NALE
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. : 00003165320148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Embora os presentes autos, nos termos da decisão de fls. 78/79, tenham sido encaminhados à Turma julgadora para possível juízo de retratação quanto ao prazo estabelecido para o INSS analisar o pedido administrativo do benefício, constata-se que o recurso especial interposto pelo segurado versa apenas sobre a desnecessidade do prévio requerimento, ponto em que v. acórdão recorrido está em conformidade com os paradigmas **RE 631.240/MG** e **RESP 1.369.165/SP**.

Com efeito, verifica-se que se trata de demanda concessiva de benefício, razão pela qual o v. acórdão recorrido, ao manter a exigência de prévio requerimento administrativo, *não diverge* do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018401-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018401-5/SP

APELANTE : JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054790920138260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que manteve sentença extintiva sem resolução do mérito em face da falta de interesse de agir, em sede de ação de cobrança, objetivando o recebimento das diferenças apuradas, devidas em face do acordo homologado no âmbito da Ação Civil Pública.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Não cabe o recurso, outrossim, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil (e dispositivos correlatos ventilados nas razões do especial), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por sua vez, a pretensão de obrigar o INSS ao pagamento do crédito assumido em acordo homologado em ação coletiva na forma pretendida - em período inferior a 45 dias - não se sustenta, na medida em que o Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical - SINDNAPI firmaram acordo com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, junto ao Juiz Federal da 6ª Vara Judiciária de São Paulo/SP, para a revisão administrativa dos benefícios de que trata art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (fixado pela lei nº 9.876/99), cujo pagamento das diferenças seria realizado de acordo com um cronograma que levaria em consideração o *status* do benefício e a idade do segurado ou dependente na data da citação do INSS (17/04/2012).

Isso porque, ante a característica da indivisibilidade do negócio jurídico da transação, descabe à parte ora recorrente aproveitar-se apenas da cláusula de reconhecimento do direito pelo INSS, rejeitando o cronograma de pagamento acordado, de modo que efetivamente falta-lhe interesse de agir em ajuizar ação de cobrança nestes moldes. Assim, ou beneficia-se da coisa julgada coletiva na sua unidade/integralidade, sujeitando-se ao fluxo de pagamento acordado, ou opta por pleitear individualmente o direito que embasa a sua pretensão de cobrança. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o que faz com que incida, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ. Nesse sentido:

"Cuida-se de agravo em recurso especial de decisão denegatória de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. Afirma a recorrente que, por ocasião da migração de plano de benefícios, pactuou com os autores transação que lhes fora livremente facultada, sendo negócio jurídico lícito, perfeito, acabado e indivisível. Requer o provimento do recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial. Consigno que, na exordial, os autores, ora recorridos, vindicaram a anulação de cláusulas pactuadas por ocasião da pactuação da transação, mas sem nenhuma menção ao retorno ao statu quo ante. 2. Consigno que o Código Civil de 1916 não considerava a transação um contrato, mas meio de extinção de obrigação e o Código Civil de 2002 a inclui no capítulo relativo "às várias espécies de contratos". Com efeito, a teor do artigo 1.026 do Código Civil de 1916 - correspondente ao art. 848 do CC/02 -, sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta. Dessarte, evidentemente, a eventual anulação da transação implicaria o retorno ao statu quo ante - o que nem mesmo é cogitado pelos autores ou pelas instâncias ordinárias -, não podendo resultar em enriquecimento a qualquer das partes, pois é elemento constitutivo do negócio a concessão de vantagens recíprocas, por isso mesmo não se confunde com renúncia, desistência ou doação."

(Agravo em Recurso Especial nº 507.463 - RS (2014/0092617-4) Relator: Ministro Luis Felipe Salomão).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA E DIREITO CIVIL. JULGAMENTO AFETADO À SEGUNDA SEÇÃO PARA PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA NO ÂMBITO DO STJ. RESGATE. INSTITUTO JURÍDICO QUE NÃO SE CONFUNDE COM OS INSTITUTOS JURÍDICOS DA MIGRAÇÃO, OU DA SIMPLES PORTABILIDADE. A SÚMULA 289/STJ LIMITA-SE A DISCIPLINAR O INSTITUTO JURÍDICO DO RESGATE, QUE É

INSTITUTO MEDIANTE O QUAL HÁ DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE DO REGIME JURÍDICO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, ANTES MESMO DE AUFERIR OS BENEFÍCIOS PACTUADOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO DE BENEFÍCIOS, FACULTADA ATÉ MESMO AOS ASSISTIDOS. PACTUAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVENDO A MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADO PELA MESMA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO QUE OCORRE EM UM CONTEXTO DE AMPLO REDESENHO DA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, CONTANDO COM A PRÉVIA ANUÊNCIA DO PATROCINADOR, CONSELHO DELIBERATIVO (ÓRGÃO INTERNO INTEGRADO POR PARTICIPANTES, ASSISTIDOS E REPRESENTANTES DO PATROCINADOR DO PLANO) E DO ÓRGÃO PÚBLICO FEDERAL FISCALIZADOR. TRANSAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO DE DIREITO CIVIL QUE ENVOLVE A CONCESSÃO DE VANTAGENS RECÍPROCAS. ANULAÇÃO DA TRANSAÇÃO. NÃO PODE SE DAR POR MERO ARREPENDIMENTO UNILATERAL DE PACTUANTE DOTADO DE PLENA CAPACIDADE CIVIL. NECESSIDADE, DE TODO MODO, DE DESFAZIMENTO DO ATO E RESTITUIÇÃO AO STATU QUO ANTE, NÃO PODENDO RESULTAR EM ENRIQUECIMENTO A NENHUMA DAS PARTES. CDC. REGRAS, PRINCÍPIOS E VALORES QUE BUSCAM CONFERIR IGUALDADE FORMAL-MATERIAL AOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO JURÍDICA, E NÃO A COMPACTUAÇÃO COM EXAGEROS. AINDA QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS TENHAM ENTENDIDO PELA INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CDC, DEVEM SER SEMPRE OBSERVADAS AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGEM A RELAÇÃO CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 202 DA CF E NAS LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DO ANO DE 2001. ADEMAIS, PARA O DESFAZIMENTO DA TRANSAÇÃO, POR SER MODALIDADE CONTRATUAL DISCIPLINADA PELO CÓDIGO CIVIL, AINDA QUE SE TRATE DE RELAÇÃO DE CONSUMO, DEVE SER SEMPRE OBSERVADA A PECULIAR DISCIPLINA DETERMINADA PELO DIPLOMA CIVILISTA. ALEGAÇÃO DE QUE, EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO, A SEGUNDA SEÇÃO TERIA FIRMADO TESE QUE DIVERGE DA REGRA DA INDIVISIBILIDADE - INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL DA TRANSAÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DA AFIRMAÇÃO.

1. A migração - pactuada em transação - do participante de um plano de benefícios para outro administrado pela mesma entidade de previdência privada, facultada até mesmo aos assistidos, ocorre em um contexto de amplo redesenho da relação contratual previdenciária, com o concurso de vontades do patrocinador, da entidade fechada de previdência complementar, por meio de seu conselho deliberativo, e autorização prévia do órgão público fiscalizador, operando-se não o resgate de contribuições, mas a transferência de reservas de um plano de benefícios para outro, geralmente no interior da mesma entidade fechada de previdência complementar. (REIS, Adacir. Curso básico de previdência complementar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 76). 2. A Súmula 289/STJ, ao prescrever que a restituição das parcelas pagas pelo participante a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda, deixa límpido que se cuida de hipótese em que há o definitivo rompimento do participante com o vínculo contratual de previdência complementar; não se tratando de situação em que, por acordo de vontades, envolvendo concessões recíprocas, haja migração de participantes ou assistidos de plano de benefícios de previdência privada para outro plano, auferindo, em contrapartida, vantagem. 3. **Em havendo transação, o exame do juiz deve se limitar à sua validade e eficácia, verificando se houve efetiva transação, se a matéria comporta disposição, se os transatores são titulares do direito do qual dispõem parcialmente, se são capazes de transigir - não podendo, sem que se proceda a esse exame, ser simplesmente desconsiderada a avença.** 4. Quanto à invocação do diploma consumerista, é de se observar que "o ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros" (REsp 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009). É bem de ver que suas regras, valores e princípios são voltados a conferir equilíbrio às relações contratuais, de modo que, ainda que fosse constatada alguma nulidade da transação, evidentemente implicaria o retorno ao statu quo ante (em necessária observância à regra contida no art. 848 do Código Civil, que disciplina o desfazimento da transação), não podendo, em hipótese alguma, resultar em enriquecimento a nenhuma das partes. 5. Com efeito, é descabida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar e à modalidade contratual da transação, negócio jurídico disciplinado pelo Código Civil, inclusive no tocante à disciplina peculiar para o seu desfazimento. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 504.022/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 30/09/2014) Dentro desse contexto, verifica-se que a jurisprudência da instância superior é no sentido de que a transação é negócio jurídico incidível, vale dizer, a nulidade de uma de suas cláusulas faz com que toda a transação seja repudiada. Assim, impossível se mostra a cisão da transação celebrada entre Ministério Público Federal e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação civil pública, objetivando a parte segurada ter seu direito reconhecido, porém não se submetendo ao cronograma de pagamento firmado.

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

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039494-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039494-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE VIEITAS QUINDELER MODESTO
ADVOGADO : SP278139 SAMUEL RODRIGUES GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG. : 00005384720138260059 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2015.03.99.010511-9/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA FELTRIN SCHUMAHER
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016710820138260615 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocadamente enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39267/2015
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 0060793-89.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.081294-1/SP

APELANTE : INGRID BERTHA HAAS e outros(as)
: JOSE FIORI SOBRINHO
: MIGUEL PASCHOAL VICENTE MALATO
: NICE MACAFFANI
: NITTA CANDIDA DE JESUS
: ODETTE PASTORE MALATO
: ORLANDO ROLANTE
: ROMEU FAHICHAD
: VINICIUS LOTUFO
ADVOGADO : SP025326 ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELANTE : RAFAEL ARJONA
ADVOGADO : SP193521 DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159188 MARCIA RIBEIRO PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.60793-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Tenho que o recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a questão relativa à contrariedade aos artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal e artigo 58 do ADCT não merece acolhida, à vista da previsão de recurso extraordinário para tal alegação, de modo a se preservar a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "*a via especial não é adequada para se examinar suposta ofensa a preceito constitucional*" (REsp nº 1.112.827/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2a. TURMA, j. 04/05/2010, DJe 25/05/2010).

Não obstante, a pretensão do recorrente não merece admissão porque, como afirmado no v. acórdão, não há efeitos financeiros no caso, vez que o INSS já pagou referidas diferenças em âmbito administrativo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SÚMULA Nº 260/TFR. ART. 58 DO ADCT. PEDIDO DESACOLHIDO COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo consignou que "O benefício da parte autora não deve ser revisto com base na primeira parte da Súmula 260/TFR, em virtude de ter sido concedido em agosto de 1975 (folha 10), tampouco com base na segunda parte da Súmula, posto que o benefício foi corretamente enquadrado no sistema de faixas, conforme determinado pela Lei nº 7.604/87. **E, no que diz respeito à vinculação da renda mensal do benefício ao número de salários mínimos, na forma do art. 58 do ADCT, verifica-se que o mesmo é incabível, uma vez que o art. 58 do ADCT, aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios), já foi cumprido pela autarquia.**" 2. A revisão das conclusões firmadas na Corte de origem, não prescinde do reexame dos elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1095766/RJ, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 05/11/2014)

Ademais, o v. acórdão, no tocante à Súmula 260-TFR, entendeu que sua aplicação foi alcançada pela prescrição quinquenal porque a ação foi protocolada em 14/12/1995, não divergindo da orientação do c. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRETENSÃO AO CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO NA SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **Consoante jurisprudência do STJ, o direito de pleitear as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos prescreveu em março de 1994, tendo em vista a inexistência de reflexos da incorreta aplicação da referida súmula na renda futura do benefício previdenciário.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1346989/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012).

Quanto aos benefícios não alcançados pela prescrição quinquenal, o v. acórdão entendeu que a aplicação da Súmula 260-TFR se deu somente até abril de 1989, pois passaram a ser regidos pelo art. 58 do ADCT, encontrando apoio na jurisprudência do c. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 202, caput da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora.

Embargos recebidos."

(EREsp 261.109/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 170).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DE REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR E DO ART. 58 DO ADCT/88.

Não se aplicam os critérios de reajuste da Súmula 260 do ex-TFR e do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, devendo incidir na hipótese o aumento proporcional a que alude o art. 41, II da Lei 8.213/91 (Precedentes).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 490.580/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 381).

Finalmente, descabe ainda o recurso quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Esta é a hipótese dos autos, o que atrai à espécie o óbice à admissão do especial retratado na súmula nº 83 /STJ.
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060793-89.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.081294-1/SP

APELANTE : INGRID BERTHA HAAS e outros(as)
: JOSE FIORI SOBRINHO
: MIGUEL PASCHOAL VICENTE MALATO
: NICE MACAFFANI
: NITTA CANDIDA DE JESUS
: ODETTE PASTORE MALATO
: ORLANDO ROLANTE
: ROMEU FAHICHAD
: VINICIUS LOTUFO
ADVOGADO : SP025326 ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELANTE : RAFAEL ARJONA
ADVOGADO : SP193521 DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159188 MARCIA RIBEIRO PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.60793-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003898-55.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003898-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO LOMONACO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.*

2. *"É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", quer pela incidência da Súmula nº 83/STJ, quer porque seja *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no RESP 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003898-55.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003898-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO LOMONACO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgRg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005053-59.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005053-6/SP

PARTE AUTORA : JOSE LEVINO LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag

1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", quer pela incidência da Súmula nº 83/STJ, quer porque seja "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005053-59.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005053-6/SP

PARTE AUTORA : JOSE LEVINO LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012529-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012529-4/SP

APELANTE : AGNALDA MARQUES DE BRITO
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte ré contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se contrariedade ao disposto nos artigos 1º, inciso III, 3º, inciso III, 5º, incisos XXXV e LIV e § 1º, 6º, *caput* e 170, *caput* e inciso III, da Constituição da República.

Decido.

O recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.01.2014. 1. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, a teor das Súmulas 282 e 356/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada", bem como "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 901085 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 31-08-2015 PUBLIC 01-09-2015)

Ademais, as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A

violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013)

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

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027176-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027176-6/SP

APELANTE : MARLENE MARUES ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00068-9 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Não cabe o recurso, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o

cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

Outrossim, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", quer pela incidência da Súmula nº 83/STJ, quer porque seja "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027176-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027176-6/SP

APELANTE : MARLENE MARUES ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00068-9 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão. Isso porque, no que concerne à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento. A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a ausência de repercussão geral da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pela parte segurada.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008275-30.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008275-7/SP

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA BEATRIZ APARECIDA PINTO incapaz
ADVOGADO : SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA CLAUDETE DE FARIA
ADVOGADO : SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00082753020064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602897-58.1994.4.03.6105/SP

2007.03.99.032619-0/SP

APELANTE : ZAIRA FILETTO BARNE
ADVOGADO : SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET e outro(a)
SUCEDIDO(A) : TIEGO BARNE falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ZENIR ALVES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.02897-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Por sua vez, no que concerne ao pleito de revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício, cumpre trazer à colação o que restou assentado no v. acórdão recorrido sobre o tema:

"Os informes da Seção de Cálculos da Justiça Federal, datados de 29.08.06, foram claros ao atestar que o valor do benefício do falecido cônjuge da parte autora, sob o ponto de vista do cálculo da renda mensal inicial, está correto." (fls. 245v).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis": "A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Quanto ao mais abordado no expediente, não cabe o recurso, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602897-58.1994.4.03.6105/SP

2007.03.99.032619-0/SP

APELANTE : ZAIRA FILETTO BARNE
ADVOGADO : SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET e outro(a)
SUCEDIDO(A) : TIEGO BARNE falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ZENIR ALVES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.02897-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, quanto à alegação de afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa quando do julgamento do recurso de apelação, cumpre salientar que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária (Código de Processo Civil), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Por sua vez, no que concerne à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento. A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a ausência de repercussão geral da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pela parte segurada quanto à alegação de ofensa à preservação do valor real de seu benefício; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011386-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011386-1/SP

APELANTE : TIZUKO ONUSIC (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
 : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113860520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

Por fim, quanto à pretensão da parte autora atinente à incidência dos Tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, cumpre trazer à colação o que restou assentado, acerca do tema, no v. acórdão recorrido:

"Examinando o documento de fl. 37, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$59.461,51 e o respectivo teto a

R\$86.414,97, portanto, não houve limitação ao teto." (fls. 254v).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis": "*A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL*".

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011386-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011386-1/SP

APELANTE : TIZUKO ONUSIC (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113860520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, carece de interesse recursal a parte autora quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 285-A, do Código de Processo Civil, uma vez que tal dispositivo não foi aplicado na espécie.

Por sua vez, no que concerne à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento. A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Por fim, quanto à tese ventilada de limitação do benefício ao teto, o que ensejaria a aplicação dos novos patamares instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, cumpre trazer à colação o que restou assentado, acerca do tema, no v. acórdão recorrido:

"Examinando o documento de fl. 37, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$59.461,51 e o respectivo teto a R\$86.414,97, portanto, não houve limitação ao teto." (fls. 254v).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito extraordinário, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 279, do Supremo Tribunal Federal, "in verbis": *"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pela parte segurada quanto à alegação de ofensa à preservação do valor real de seu benefício; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000599-54.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000599-3/SP

APELANTE : JOSE AFONSO DE MELLO
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005995420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado contra v. acórdão proferido nestes autos.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, em relação à suposta violação aos artigos constitucionais citados, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos

dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, cumpre assinalar que, no âmbito dos recursos de estrito direito, como o são os recursos especial e extraordinário, o princípio da fungibilidade apresenta aplicação excepcionalíssima, que não abrange a hipótese presente. Nesse sentido:

"Inadmissão de recurso extraordinário na origem. Interposição de recurso especial. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1046093/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/04/2009)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que não houve no presente recurso, a indicação de paradigmas para comprovação de divergência jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014226-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014226-9/SP

APELANTE : MARLENE MOSCA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142265120094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014226-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014226-9/SP

APELANTE : MARLENE MOSCA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142265120094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, no que concerne à aplicação do disposto no art. 58, do ADCT, cumpre trazer o que restou assentado no v. acórdão recorrido acerca da matéria:

"Entretanto, em consulta ao MPS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, verifica-se que a autarquia previdenciária já procedeu administrativamente à aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, devendo a parte autora demonstrar que referido reajuste não foi efetivado pelo INSS." (fls. 301).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito extraordinário, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis": "*Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário.*"

Por sua vez, quanto ao mais ventilado no recurso, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-25.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001586-0/SP

APELANTE : CICERO FERREIRA NETO
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015862520104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, a impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido concluiu pela inépcia da petição inicial, tendo em vista o descumprimento da determinação de juntada de cópias da ação trabalhista. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a inexistência de inépcia na peça de representação demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da jurisprudência do STJ.

Não cabe à instância superior revisitar os fundamentos do acórdão impugnado, de modo a aquilatar se a documentação apresentada pela parte autora é ou não suficiente para o prosseguimento do feito. A pretensão recursal, portanto, encontra óbice na Súmula nº 7/STJ, conforme já assentado em precedentes sobre a matéria, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. ECA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INÉPCIA INICIAL. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO INFORMALISMO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA 283/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a inexistência de inépcia na peça de representação demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ. 2. A argumentação do recurso especial não atacou o fundamento autônomo do acórdão recorrido de aplicação do princípio do informalismo ao caso vertente. Incide, no ponto, a Súmula n. 283 do STF. 3. Não se conhece do recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, quando a divergência não é demonstrada nos termos em que exigido pela legislação processual de regência (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ). No caso, o recorrente não demonstrou a existência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 711.586/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015)

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

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.61.19.011126-0/SP

APELANTE : RAIMUNDO BONFIM MOURA
ADVOGADO : SP215968 JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111265220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : WANDERLINO FRANCISCO DE SOUSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013919420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora visando a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se dos autos que foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao recurso de apelação, o que se deu com fundamento no artigo 557 do CPC.

O feito teve curso com a oposição de embargos declaratórios, julgados pelo órgão colegiado.

Se assim é, vê-se que o recurso especial foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC permitiria. Não ocorre esgotamento de instância, com efeito, ainda que embargos declaratórios tirados de decisão monocrática do Relator da apelação sejam julgados pelo órgão colegiado, dado que os embargos possuem estreito limite cognitivo, *ex vi* do artigo 535 do CPC, que não devolvem à Turma julgadora a plenitude do objeto da apelação interposta.

O recurso especial, portanto, deve ter seu trânsito negado, com fundamento no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 281/STF, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-94.2010.4.03.6183/SP

APELANTE : WANDERLINO FRANCISCO DE SOUSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013919420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado visando a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se dos autos que foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao recurso de apelação, o que se deu com fundamento no artigo 557 do CPC.

O feito teve curso com a oposição de embargos declaratórios, julgados pelo órgão colegiado.

Se assim é, vê-se que o recurso extraordinário foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC permitiria. Não ocorre esgotamento de instância, com efeito, ainda que embargos declaratórios tirados de decisão monocrática do Relator da apelação sejam julgados pelo órgão colegiado, dado que os embargos possuem estreito limite cognitivo, *ex vi* do artigo 535 do CPC, que não devolvem à Turma julgadora a plenitude do objeto da apelação interposta.

O recurso extraordinário, portanto, deve ter seu trânsito negado, com fundamento no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 281/STF, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007502-7/SP

APELANTE : ZENON GIMENES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075029420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007502-7/SP

APELANTE : ZENON GIMENES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075029420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, no que concerne à aplicação do disposto no art. 58, do ADCT, cumpre trazer o que restou assentado no v. acórdão recorrido acerca da matéria:

"Entretanto, em consulta ao MPS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, conforme documento de pesquisa em anexo, verifica-se que a autarquia previdenciária já procedeu administrativamente à aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, devendo a parte autora demonstrar que referido reajuste não foi efetivado pelo INSS." (fls. 189v).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito extraordinário, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis": "*Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário.*"

Por sua vez, quanto ao mais ventilado no recurso, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2011.03.99.039106-8/SP

APELANTE : MARIA HELENA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00122-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, devendo ser considerada a legislação vigente à época do evento ensejador do benefício, ou seja, a data do recolhimento à prisão. (STJ, REsp 1433229, Ministro Mauro Campbell Marques, Data Public. 10/03/2014)

Sendo assim, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o segurado recluso, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios. Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.

IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio tempus regit actum.

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

VI - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.

VII - Recurso conhecido e provido.

(REsp 760.767/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 377)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-57.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000572-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO PEREIRA
ADVOGADO : SP155666 LUIZ ANTONIO CORREIA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00005725720114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000105-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000105-0/SP

PARTE AUTORA : SEVERINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP078494 EDUARDO ALCANTARA SPINOLA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001054720114036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001409-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENITA GOMES DAS CHAGAS
ADVOGADO : SP213742 LUCAS SCALET
No. ORIG. : 10.00.00087-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.03.003514-7/SP

APELANTE : OSVALDO MOREIRA
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035144320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Conforme certidão lançada pela subsecretaria, o subscritor do recurso apresentado não tem poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, e atrai a incidência da Súmula 115/STJ, *verbis*:

"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSIÇÃO SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. SÚMULA N. 115/STJ.

- 1. A teor do Enunciado n. 115/STJ, é inexistente o recurso interposto por procurador sem mandato nos autos.*
- 2. "A ausência do instrumento de mandato deve ser sanada na instância ordinária, sendo estranha tal prática à via especial" (AgRg no Ag 1193445/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/2/2010, DJe 12/3/2010).*
- 3. O excesso de formalismo a que se refere a agravante constitui regra processual destinada a todos, como pressuposto de admissibilidade e garantidor de segurança às partes.*
- 4. Embargos não conhecidos.*
(EDcl no AgRg no Ag 1250885/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

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

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2012.61.26.004251-4/SP

APELANTE : FELISBERTO JOAQUIM RODRIGUES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042517420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação quanto ao recurso especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Proferida nova decisão, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete ao enunciado da Súmula 418, acima transcrita.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido."

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004251-74.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004251-4/SP

APELANTE : FELISBERTO JOAQUIM RODRIGUES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042517420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 664.335/SC**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), oportunidade em que a Suprema Corte assentou o entendimento de que: a) *o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade **não haverá** respaldo constitucional à aposentadoria especial;* e b) *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, **não descaracteriza** o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

O precedente acima citado, transitado em julgado em 04.03.2015, recebeu a ementa que segue:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles

trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário." (STF, Pleno, ARE nº 664.335/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.2014, DJe 12.02.2015)

Neste caso, em que a controvérsia gira em torno da especialidade do trabalho desempenhado com exposição ao agente agressivo ruído, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do quanto decidido pelo E. STF no paradigma supracitado. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004251-74.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004251-4/SP

APELANTE : FELISBERTO JOAQUIM RODRIGUES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042517420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004251-74.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004251-4/SP

APELANTE : FELISBERTO JOAQUIM RODRIGUES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00042517420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.." (STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO (LEGAL E CONSTITUCIONAL). AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA/STF 281. A questão constitucional que serviu de fundamento ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não foi atacada no momento próprio. A decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Súmula 281 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE 500411 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16/06/2009, DJe-148 Divulg 06/08/2009, publicação 07/08/2009).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005140-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005140-8/SP

PARTE AUTORA : DULVAIR SONA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00051405120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado visando a desafiav. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Descabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa e vulneração dos artigos 130, 330 e 420, todos do CPC, ante a não produção de prova, haja vista que o exame da necessidade ou desnecessidade da diligência não prescinde do revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, inviável na seara especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO JULGADO QUE, NO CASO, DEMANDARIA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 1. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Assim, não há violação ao arts. 130 e 131 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem a respeito do cerceamento de defesa, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 444.634/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 04/02/2014, g.n.)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022297-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022297-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIO FELIPE FERREIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 12.00.00002-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, devendo ser considerada a legislação vigente à época do evento ensejador do benefício, ou seja, a data do recolhimento à prisão. (STJ, REsp 1433229, Ministro Mauro Campbell Marques, Data Public. 10/03/2014)

Sendo assim, percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do recluso, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Finalmente, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de recolhimento "post mortem" das contribuições previdenciárias devidas pelo contribuinte individual, para fins de recebimento de pensão por morte. Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado ao caso em tela, no sentido de não se permitir que sejam efetuados recolhimentos em atraso, posteriores à prisão do recluso. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. No presente caso, segundo relatam os fatos, o de cujus já não contribuía com o sistema há anos, o que, por sua vez, ensejou a perda de sua qualidade de segurado pois, diferentemente das outras espécies de segurados obrigatórios, a pessoa, na qualidade de contribuinte individual, tem o dever de recolher as contribuições.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não é possível a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, contribuinte individual, que não efetuou o recolhimento das contribuições respectivas à época, não havendo amparo legal para que seja feito post mortem: "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus" (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 535.684/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.565/SE, SOB O RITO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 171/1309

DO ART. 543-C DO CPC.

1. "a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem" (STJ, AgRg no REsp 1.384.894/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/9/2013).

2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista no verbete sumular n. 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1470823/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.565/SE, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista no verbete sumular n. 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito." 2. O texto do art. 282 da Instrução Normativa n. 118/2005 do INSS, autoriza o recolhimento post mortem das contribuições devidas pelo contribuinte individual, para fins de pensão, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1284217/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038655-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038655-4/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP319980 CARLOS ALBERTO FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00127-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39268/2015

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 0007091-47.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.007091-0/SP

APELANTE : MUNICIPALIDADE DE BORBOREMA SP
ADVOGADO : SP047492 SERGIO MANTOVANI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pela **MUNICIPALIDADE DE BORBOREMA** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

O aresto recorrido entendeu pela constitucionalidade do FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 30, III; art. 158, II; art. 159, I, "A"; inconstitucionalidade da EC 14/96), ao argumento central de que o FUNDEF viola a autonomia municipal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Em primeira ordem, cumpre assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

O aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR - FUNDEF - REPASSE - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96. Havendo decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 14, de 12 de dezembro de 1996, impõe-se a suspensão de liminar deferida com base em premissa contrária a esse entendimento. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.749-5/DF: Liminar indeferida, por insuficiência de relevo jurídico da assertiva de que, ao redistribuir receitas e encargos referentes ao ensino, estaria a promulgação da Emenda Constitucional nº 14-96 (nova redação do art. 60 do ADCT) a contrariar a autonomia municipal e, conseqüentemente, a forma federativa de Estado (art. 60, I, da Constituição).

(Pet 2316 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2003, DJ 11-04-2003 PP-00027 EMENT VOL-02106-01 PP-00142)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. ATRIBUIÇÃO DE NOVA FUNÇÃO À UNIÃO - REDISTRIBUTIVA E SUPLETIVA DA GARANTIA DE EQUALIZAÇÃO DE OPORTUNIDADES EDUCACIONAIS. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. NÃO FERIMENTO À AUTONOMIA ESTADUAL. 'CAUSA PETENDI' ABERTA, QUE PERMITE EXAMINAR A QUESTÃO POR FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE ALEGADO PELO REQUERENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO SE MOSTRA POSSÍVEL, PORQUE SE ATACARIA O ACESSÓRIO E NÃO O PRINCIPAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA.

(ADI 1749, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/1999, DJ 15-04-2005 PP-00005 EMENT VOL-02187-01 PP-00094)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado pela **MUNICIPALIDADE DE BORBOREMA**.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2000.03.99.073949-0/SP

APELANTE : FABIANO FRANCO
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 97.00.55000-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário desta E. Corte que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de nomeação ou, alternativamente, de convocação e participação na 2ª etapa do concurso de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 12, § 2º, da Lei nº 8.112/90, porque a Administração não respeitou o prazo de validade do concurso, ficando caracterizada a sua preterição porque aprovado no certame. Sustenta a existência de mais vagas do que aquelas inicialmente ofertadas, de modo que existindo candidatos aprovados deveria a Administração nomeá-los ao invés de abrir novos concursos. Afirma ter ocorrido desvio de finalidade porque a Administração deliberadamente deixou escoar o prazo do edital, sendo que era patente a necessidade de contratação de pessoal. Aduz que o acórdão fez confusão entre aprovação e classificação e que o Decreto nº 92.360/86 estipula como critério mínimo para a investidura no cargo a aprovação e não a classificação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O v. acórdão recorrido teve a sua ementa assim redigida:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. EDITAL ESAF Nº 18/91. CANDIDATO CLASSIFICADO PARA A SEGUNDA ETAPA DO CERTAME POR CONCESSÃO EM MEDIDA LIMINAR. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. REALIZAÇÃO DE NOVO CONCURSO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DE CONCURSO ANTERIOR. INOCORRÊNCIA. ART. 56 DA LEI Nº 8.541/92 E ART. 37, IV E V, CF.

1 - A apelação cível nº 96.01.06167-3, interposta pelo autor, no mandado de segurança nº 92.004819-6, da 1ª Vara Federal do Distrito Federal, objetivando a análise da existência do direito à ascensão funcional para o ingresso no cargo de AFTN, foi julgada pelo E. TRF da 1ª Região, com decisão transitada em julgado em 10/9/2003, negando provimento à apelação, por unanimidade de votos.

2 - Uma vez cassada a liminar e denegada a segurança, o autor, que foi o 2.991º colocado no certame, não obteve sequer a classificação para a realização da segunda etapa do concurso, consistente no Curso de Formação, para a qual foram convocados 1.500 candidatos, no total, afastando-se qualquer possibilidade de nomeação imediata no cargo pleiteado.

3 - O art. 37 da CF determina, em seus incs. III e IV, o limite de validade dos concursos públicos, cabendo assim, dentro desse período, a fixação do prazo de vigência e todos os demais critérios do evento, através do respectivo Edital, que representa a lei do certame.

4 - No caso em espécie, o Edital ESAF nº 18, de 16 de outubro de 1991, divulgou e estabeleceu as normas do concurso para a classificação inicial de 500 (quinhentos) candidatos ao cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

5 - Em 04 de agosto de 1992, foi publicado no Diário Oficial o Edital ESAF nº 26, de 31 de julho de 1992 (fls. 147/148), que homologou o resultado final do curso de formação do Concurso Público previsto no Edital nº 18/91, relacionando os candidatos efetivamente habilitados.

6 - A Lei nº 8.541, em 23 de dezembro de 1992, em seu art. 56, autorizou a convocação de novos candidatos daquele concurso, até 16 de outubro de 1993.

7 - Foram preenchidas, assim, mais 1.000 (mil) vagas, totalizando 1.500 (mil e quinhentos) cargos providos, de acordo com as necessidades de serviço observadas pelo Senhor Ministro da Fazenda, na estrita observância do permissivo legal.

8 - Não houve prorrogação do prazo, após o dia 16 de outubro de 1993, aí porque, encerrou-se o certame, tanto pelo final de sua validade, quanto pelo preenchimento das vagas existentes.

9 - Os candidatos remanescentes que, embora aprovados na primeira etapa do concurso, não foram selecionados para a segunda etapa, de acordo com a ordem de classificação e o número de vagas existentes, foram considerados reprovados.

10 - Deixo anotado que, somente após o final do período de validade daquele certame, houve a publicação do Edital nº 3, de 13 de janeiro de 1994, para a realização de novo concurso para o provimento de 800 vagas de AFTN, seguindo-se os demais concursos mencionados pelo autor.

11 - Em caráter excepcional, houve ainda a nomeação de 1.089 candidatos aprovados e classificados no concurso objeto dos presentes autos, pelo cumprimento das decisões do STJ, proferidas nos autos dos Mandados de Segurança nº 3137-6, 3310-9, 3322-0, 3149-0, 3161-9, 3307-7, 3153-8, 3159-7, 3158-9, 3321-2, através da Portaria nº 344, de 24 de julho de 1997, publicado no Diário Oficial de 25 de julho de 1997.

12 - Tal nomeação referiu-se exclusivamente aos casos específicos, em análise perante a justiça, e que obtiveram decisão final favorável, não implicando em prorrogação da validade do concurso ou na extensão das prerrogativas daqueles candidatos aos participantes que não lograram êxito no feito.

13 - Dessa forma, não existiu qualquer irregularidade ou ilegalidade nos procedimentos adotados pela Administração, durante o trâmite do concurso em questão, não havendo dispositivo legal ou infralegal algum que determine o aproveitamento e nomeação de todos os candidatos selecionados na primeira etapa do concurso.

14 - Precedentes jurisprudenciais do C. STF e do C. STJ.

15 - Mantida a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma.

16 - Apelação improvida."

Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o concurso para ingresso no cargo de AFTN não esteve eivado de ilegalidades, sendo escorreita a postura adotada pela Administração Pública.

Transcrevo, a propósito, v. arestos da Corte Superior anotando a possibilidade de regionalização e a necessidade de aprovação dentro do número de vagas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR-FISCAL DO TESOUREO NACIONAL. CANDIDATOS NÃO APROVADOS DENTRO DA CLASSIFICAÇÃO PREVISTA NO EDITAL. DIRETO À PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME. INEXISTÊNCIA.

1. Para que o candidato participe da segunda etapa do concurso para Auditor Fiscal, consistente no Curso de Formação, não basta a aprovação na primeira fase, mas, também, a classificação dentro das normas do edital, conforme o número de vagas no Estado. (MS 6.104/DF, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Órgão Julgador, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2.8.1999).

2. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem, entretanto, emprestar-lhes efeito modificativo." (STJ, EDcl no Ag 965424/SP, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Vasco Della Giustina, j. 20.09.2011, DJe 05.10.2011)

"ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - AUDITOR-FISCAL DO TESOUREO NACIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - EDITAL - LEGALIDADE E VINCULAÇÃO.

1. O conhecimento de recurso fundado em divergência pretoriana requer a devida observância dos requisitos prescritos nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ. Ademais, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o exame dos atos da Banca Examinadora e das normas do edital de concurso público pelo Judiciário restringe-se aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

3. Esta Corte tem entendido que não há ilegalidade em edital que, respeitada a Constituição Federal, estabelece critério, de regionalização para realização de concurso público para provimento de cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, bem como que não tem o candidato direito a concorrer a vaga em região diversa daquela em que se inscreveu.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1005213/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.2008, DJe 16.02.2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. PROCESSO SELETIVO. AUDITOR-FISCAL DO TESOUREO NACIONAL. EDITAL. CRITÉRIO DE REGIONALIZAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO. LEGALIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES.

1. A egrégia 3ª Seção desta Corte já firmou entendimento de que inexistente ilegalidade no critério de regionalização para realização de concurso público para provimento de cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional.

2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1006999/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28.08.2008, DJe 22.09.2009)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DE UMA DAS IMPETRANTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME- CURSO DE FORMAÇÃO. PORTARIA 268/96. CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO INDIVIDUAL DE CANDIDATO NÃO BENEFICIADO PELAS MEDIDAS. CRITÉRIOS E NORMAS PREVISTAS NO EDITAL. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE VAGAS E REGIONALIZAÇÃO. LEGALIDADE. CANDIDATOS NÃO CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

I - Não havendo nos autos instrumento procuratório outorgado por uma das impetrantes, em relação a esta, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil.

II - Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a convocação de candidatos em cumprimento a decisões judiciais não constitui violação de direito individual de outros candidatos que não tenham sido beneficiados pelas medidas judiciais. Precedentes.

III - Em se tratando de concurso público, doutrina e jurisprudência pátria consagraram o entendimento de que a Administração tem liberdade para a fixação dos critérios e normas previstas no edital, desde que sejam observados os preceitos da Carta Magna, mormente quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios. Na hipótese dos autos, não há qualquer ilegalidade cometida pela Administração ao oferecer no Edital 600 (seiscentas) vagas para o provimento do cargo de Auditor-Fiscal, com a previsão de concorrência por área de especialização e região fiscal, sendo certo que o

candidato não tem direito a concorrer a vaga em região diversa daquela em que se inscreveu. Precedentes.

IV - Ademais, na hipótese dos autos, os impetrantes não foram classificados dentro do número de vagas oferecidas no edital, de acordo com a opção da região fiscal, não restando configurado seu direito líquido e certo de serem chamados para a segunda fase do concurso - curso de formação.

V - Processo extinto, sem julgamento do mérito, em relação à impetrante Mônica de Souza Garcia. Quanto aos demais impetrantes, ordem denegada."

(STJ, MS 5095/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.08.2003, DJ 22.09.2003)

Desse modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na **súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal.

A questão referente ao desvio de finalidade fica prejudicada em face da constatação de que o recorrente não foi aprovado na primeira fase do concurso.

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055000-04.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.073949-0/SP

APELANTE : FABIANO FRANCO
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 97.00.55000-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário desta E. Corte que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de nomeação ou, alternativamente, de convocação e participação na 2ª etapa do concurso de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação dos incisos II, III e IV, além do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Diz ter superado a pontuação mínima prevista e, assim, foi considerado aprovado, embora não classificado. Afirma que durante o prazo de validade do concurso os candidatos aprovados no concurso anterior têm prioridade sobre os novos concursados para assumir cargos, o que não foi observado. Indica a existência de desvio de finalidade porque a Administração deliberadamente deixou escoar o prazo de validade do certame para logo em seguida abrir outro concurso, sendo manifesta a necessidade de contratação de pessoal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

Compulsando os autos verifico não ter havido o necessário prequestionamento do *caput* e do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal. Aplica-se, portanto, o estatuído na súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

No que se referem aos incisos III e IV do artigo 37 da Carta Magna, dispôs o v. acórdão:

"O art. 37 da CF determina, em seus incs. III e IV, o limite de validade dos concursos públicos, cabendo, assim, dentro desse período, a fixação do prazo de vigência e todos os demais critérios do evento, através do respectivo Edital, que representa a lei do certame."

Pois bem, verifica-se, por conseguinte, que o entendimento firmado não afrontou o Texto Maior, que traz tão somente o prazo máximo de um certame, com a sua prorrogação. No entanto, cabe à norma infraconstitucional estabelecer no caso concreto o prazo de validade do concurso público.

Portanto, não há que se falar em violação à Constituição Federal, pois a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria.*

Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos).

Desse modo, em relação à alegação de desvio de finalidade, de aprovação no certame e de impossibilidade de abrir outro concurso observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a estes há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos da legislação infraconstitucional, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017514-43.2001.4.03.6100/SP

APELANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 APELADO(A) : JOSE PAULO BARRETO
 ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para excluir da condenação o pagamento de todos os vencimentos que o candidato teria percebido no cargo público caso não houvesse a preterição. Embargos de declaração alegando omissão quanto ao início do vínculo estatutário rejeitados.

Alega, em síntese, violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil porque sua nomeação ao cargo ocorreu em 2008 por culpa exclusiva da União, que preteriu injusta e negligentemente o seu direito em 01.03.1985. Diz que os danos suportados são imensuráveis e que não pode ser prejudicado pelo erro da Administração, salientando que a manutenção do acórdão lhe trará mais prejuízos porque terá direito à aposentadoria proporcional e não à integral.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão hostilizado, no ponto atacado pelo recurso, diz: "*3. Quanto aos embargos declaratórios do autor, tampouco há omissão no acórdão embargado, pois, conforme atual jurisprudência consolidada, não se há como reconhecer os efeitos do tempo de serviço que não foi efetivamente prestado.*"

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme e uniforme no sentido de que **o reconhecimento dos efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício no cargo.**

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR NOMEADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO E À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO POR NOMEAÇÃO TARDIA. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU ATO ILEGÍTIMO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA IN TOTUM DO PEDIDO AUTURAL. NÃO OCORRÊNCIA. ASSEGURADO O DIREITO À NOMEAÇÃO E AFASTADO O DIREITO AOS EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.

1. A nomeação tardia em cargo público por força de decisão judicial não gera direito à contrapartida indenizatória, porquanto não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública.

2. O pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressupõem o efetivo exercício do cargo, sob pena de enriquecimento sem causa.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a inversão do ônus da sucumbência somente ocorrerá quando, do provimento do recurso especial, decorrer a improcedência in totum dos pedidos do autor, o que não houve no presente caso.

Agravo regimental provido em parte."

(STJ, AgRg no REsp 1371234/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.08.2013, DJe 06.09.2013) - grifo inexistente no original

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DISPOSTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. ORIENTAÇÃO SUFRAGADA PELO EXCELSO PRETÓRIO, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ACOLHIMENTO DA TESE. DIREITO À PERCEPÇÃO DE VANTAGENS RETROATIVAS. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O presente feito retorna a esta Turma para fins do art. 543-B, § 3º, do CPC, que assim estabelece: "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".

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida no RE n. 598.099/MS (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/10/2011), consolidou a orientação no sentido de que "Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um 'dever de nomeação' para a própria Administração e, portanto, 'um direito à nomeação' titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas".

3. Na ocasião, o Excelso Pretório também deixou assente que apenas situações excepcionais, devidamente motivadas, podem justificar o descumprimento do dever de nomear por parte da Administração Pública, o que não ocorreu no caso em tela.

4. Não prospera o pleito referente ao cômputo de tempo de serviço e recebimento de remuneração de forma retroativa. Isso porque, em se tratando de nomeação de candidato por força de decisão judicial, o retardamento não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública, sendo certo, ainda, que o reconhecimento de tais direitos requer o efetivo exercício

do cargo. Precedentes desta Corte e do STF.

5. Recurso ordinário parcialmente provido, mediante juízo de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC."

(STJ, RMS 20007/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 04.06.2013, DJe 07.06.2013) - grifo inexistente no original

Estando o v. em consonância com a jurisprudência, o recurso fica obstado nos termos da **súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017514-43.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017514-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE PAULO BARRETO
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão emanado de órgão fracionário desta E. Corte que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, para excluir da condenação o pagamento de todos os vencimentos que o candidato teria percebido no cargo público caso não houvesse a preterição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- violação do artigo 535, II, do CPC, porque não sanadas as omissões apontadas nos embargos de declaração;
- negativa de vigência ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, ao artigo 1º da Lei nº 7.144/83 e ao artigo 269, IV, do CPC, porque prescrito o direito de ação;
- violação dos artigos 131 e 333, ambos do Código de Processo Civil, porque o feito não foi julgado de acordo com o conjunto probatório trazido, sobretudo no que concerne à ausência de comprovação da quebra da ordem de nomeação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, DJe 06.03.2014).

No tocante à prescrição, alega a recorrente que a demanda foi proposta depois de transcorridos mais de cinco anos desde a ocorrência dos fatos que lhe dão suporte.

Sobre essa questão, assim se pronunciou o eminente relator em seu voto:

"O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, dispõe que 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 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Esta é a regra geral que trata da prescrição em favor da Administração Pública, tanto no âmbito administrativo quanto em sede judicial e é de aplicação na espécie, pois, o que se busca aqui é o reconhecimento do direito à nomeação, em face de alegada preterição, não se questionando mais nenhum ato relativo ao concurso público, não sendo, pois, de aplicação no caso, a regra contida no artigo 1º da Lei nº 7.144, de 23 de novembro de 1983, que dispõe, in verbis: "Prescreve em 1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, o direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Direta e Autarquia Federal". Evidente que esta norma visa a estabelecer limite de tempo para se questionar ato administrativo praticado durante a realização do certame até a homologação final do resultado, porquanto, a partir da publicação deste, passa a ter aplicação a regra geral, como alhures visto.

Releva, ainda, anotar que pelo chamado princípio da *actio nata*, o prazo de prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido. Portanto, insta verificar, na hipótese dos autos, quando nasceu, para o autor, o direito de reivindicar a nomeação em face da alegada preterição.

Ora, os autos dão conta que o edital de abertura de concurso público para o provimento de empregos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, dentre outros, o de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho, foi publicado em 24. 01. 1983 (fls. 19), sendo certo que o certame foi realizado e, por edital publicado em 02. 06. 1984 (fls. 35) foi homologado o resultado final, obtendo o autor, ora apelado, o 22º lugar dentre os aprovados no âmbito da Delegacia Regional do Trabalho, na cidade de São Paulo.

Em seguida, mediante edital publicado em 30. 11. 1984 (fls. 40/42), os candidatos habilitados foram convocados para apresentarem as suas opções para o preenchimento das vagas existentes ou que viessem a existir, dentro do prazo de validade do concurso, sendo oferecidas na oportunidade 9 (nove) vagas na jurisdição da DRT da cidade de São Paulo, dentre elas, uma na cidade de Santo André e outra na cidade de São Bernardo do Campo, aqui mencionadas expressamente em face do quanto a frente será visto, e, realmente, o autor não demonstrou nos autos ter feito esta opção. Contudo, o simples fato de não fazê-la não leva, como pretende a ré, à consequência de sua eliminação do concurso, até porque, em face do número de vagas oferecido no primeiro instante, a opção seria inócua, considerando o número de empregos oferecidos - nove - e a sua classificação no concurso - vigésimo segundo colocado -, sem contar que o edital do concurso exarava, no item 10.1, que a convocação para o preenchimento dos empregos dar-se-ia gradativamente, na ordem de classificação obtida no concurso.

Após, por ato do Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério do Trabalho, publicado em 06. 07. 1984 (fls. 84/89), foram admitidos, para atuação na mencionada DRT, os quatro primeiros candidatos aprovados. Em seguida, mediante Portaria nº 182, publicada em 01. 03. 1985 (fls. 90/91), foi admitido, para a vaga de Santo André, o candidato José Ricardo Ferreira, aprovado em 20º lugar, ao que parece em razão da desistência dos candidatos aprovados entre o oitavo e o décimo nono lugares, pois a inicial dá notícia também das admissões dos candidatos aprovados em sexto e sétimo lugares, ainda que após a admissão daquele.

Ocorre que o autor, ora apelado, afirma, sem jamais ter sido contestado, que o candidato aprovado em vigésimo primeiro lugar, também desistiu da admissão, sendo certo que, por meio da Portaria 230, publicada em 01. 03. 1985 (fls. 92), o candidato José Ricardo Ferreira foi admitido, novamente, para a vaga existente em São Bernardo do Campo, em razão da desistência de candidato que havia sido anteriormente admitido, porém, a portaria, tornando sem efeito a sua primeira admissão é de 22. 11.1985, sendo publicada em 26. 11. 1985 (fls. 93), portanto, após mais de oito meses de presumível exercício no local da primeira contratação.

Não bastasse essa suspeita e tumultuária gestão, na admissão de servidores públicos, o concurso, cuja validade inicial era de um ano, teve esta validade prorrogada por diversas vezes, tendo a Administração afirmado (fls. 43) que, por seu exclusivo critério, estendeu-a até 02. 07. 1988. Portanto, em face do tumulto estabelecido, da errática condução na administração dos recursos humanos, da constante busca do autor visando obter a nomeação e considerando que a prescrição tem por fim estabilizar relações jurídicas e não afrontar direitos de terceiros, razoável admitir esta data como o termo inicial do prazo prescricional. Ora, em 28. 12. 1992, a Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério do Trabalho respondeu pedido de informação do autor (fls. 43) quanto à validade do concurso. Há nos autos documentos (fls. 46/48) provando o extravio de processo de seu interesse, de nº 35.792-20364/92, portanto, protocolizado no ano de 1992. Ademais, foram carreados para os autos documentos (fls. 214/226) que provam ter sido indeferido, em abril de 1999, um pedido de reconsideração do autor em face de pleito de nomeação anteriormente indeferido, sendo esta a negação definitiva do pedido em sede administrativa, nascendo daí o direito de ação perante o Judiciário, exercido, aliás, por meio deste feito, cuja distribuição foi feita em 02.07. 2001.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de declaração em recurso especial:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. 1. Verificado que não se poderia conhecer de matéria não impugnada pelo recorrente, decota-se do acórdão embargado a parte excedente, sem, contudo, afetar a parte válida. 2. A ementa da decisão deve ser corrigida para que se reflita o conteúdo da decisão, passando a ser assim redigida:

"ADMINISTRATIVO. VANTAGES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição administrativa para ter início deve existir a negação do direito pelo órgão da Administração. 2. Recurso não provido." (EDcl no REsp nº 42.841/SP, rel. Min. Edson Vidigal, DJ, 22. 06. 1998, p. 122).

Assim sendo, rejeito a arguição de prescrição deduzida no recurso interposto, adentrando a apreciação do mérito."

O julgado aplicou a teoria da *actio nata*, com previsão no Código Civil (art. 189) e amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. APLICAÇÃO. TERMO INICIAL. NASCIMENTO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ACERCA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535 do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

2. "Nas ações de indenização ajuizadas contra a Fazenda Pública, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no Código Civil" (AgRg no REsp 1.355.467/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 28/6/13).

3. Consoante o princípio da *actio nata*, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado

o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada, ou seja, na data em que a Administração Pública, após voluntariamente reconhecer o erro perpetrado durante o concurso público, nomeou os agravados. Precedente: (AgRg no Ag 1.125.238/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 13/10/09).

4. "Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, examinar suposta violação a dispositivos constitucionais, tendo em vista os precisos termos do art. 105, III, alíneas 'a', 'b' e 'c', da CF/88" (REsp 1281061/PB, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 20/8/13).

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1375450/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.09.2013, DJe 12.09.2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. NÃO CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA ETAPA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 1º DA LEI N. 7.144/83. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O art. 1º da Lei n. 7.144/83 estabelece o prazo de um ano para a prescrição do direito de ação contra atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais.

2. O instituto da prescrição é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. No caso dos autos, a suposta lesão ocorreu com a não convocação para segunda etapa do concurso, sendo este o termo inicial da prescrição.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1347815/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

Portanto, diante da conclusão de que o direito do recorrido nasceu com o indeferimento de seu pleito administrativo, em 1999, não há que se falar em prescrição.

Finalmente, as apontadas violações aos artigos 131 e 333, ambos do CPC, não comportam admissibilidade porque se referem a questões inerentes ao acervo probatório. O primeiro traça a diretriz de que o juiz apreciará livremente a prova produzida enquanto o segundo regula o ônus da prova.

No caso *sub judice* a E. Turma decidiu o ponto de acordo com o seu livre convencimento motivado, consignando que *"a preterição do autor foi reconhecida pela própria Assessoria Jurídica da Delegacia Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo, em parecer juntado aos autos (fls. 125/129)." - fl. 961.*

Desse modo, para se concluir a questão como quer o recorrente, modificando o acórdão proferido, há necessidade de se reanalisar o acervo fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036633-20.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.036633-5/SP

AGRAVANTE : DIMAS ARNALDO GODINHO
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.69635-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Insurge-se a parte recorrente contra a decisão que reconheceu a incidência de imposto sobre a renda em relação a verbas recebidas a título de vencimentos atrasados, em decorrência da anulação do ato de demissão do cargo público que ocupava.

No âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.142.177/RS** (trânsito em julgado em 16.09.2013), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o recebimento de valores correspondentes aos salários devidos ao trabalhador, em razão da anulação de sua demissão, referentes ao período em que ficou afastado do emprego, constitui hipótese de incidência de imposto sobre a renda. *In verbis*:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. VERBAS SALARIAIS PAGAS EM DECORRÊNCIA DA PROCEDÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO AFASTADO INJUSTAMENTE COM PAGAMENTO DOS DIREITOS E VANTAGENS DECORRENTES. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DECISÃO PROLATADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO A COMPROVAR O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL ACERCA DA INVIABILIDADE DA REINTEGRAÇÃO.

1. Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista, que determina a reintegração do ex-empregado, assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência do imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício. (Precedentes: EREsp 903.019/DF, Rel.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1073113/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 16/12/2008; REsp 850.091/RN, Rel.

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; REsp 933.923/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 08/02/2008; AgRg no REsp 1023756/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 17/04/2008; REsp 356.740/RS, Rel.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006; REsp 625.780/RS, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 31/05/2004) 2. Não obstante inseridos no capítulo da estabilidade de empregado que conta com mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa, vale destacar o disposto nos artigos 495, 496 e 497, da CLT, que tratam da "reintegração" do trabalhador estável, preceituando que: "Art. 495 - Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão." "Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte." "Art. 497 - Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro." 3. A ratio legis emanada dos dispositivos legais supratranscritos indica que, entendendo o tribunal ser a reintegração inviável, os valores a serem percebidos pelo empregado amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, I, da Carta Maior, em face da natureza eminentemente indenizatória, não dando azo a qualquer acréscimo patrimonial ou geração de renda, posto não ensejar riqueza nova disponível, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos, afastando a incidência do imposto sobre a renda.

4. In casu, o Tribunal a quo consignou a ausência de comprovação acerca de a decisão prolatada pela Justiça do Trabalho haver reconhecido a inviabilidade da reintegração do recorrente ao emprego, única hipótese em que a verba percebida assumiria a natureza indenizatória, consoante infere-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "No caso em tela, o autor alega que ajuizou reclamação trabalhista contra a FASC - Fundação de Educação Social e Comunitária, obtendo provimento determinando a reintegração no emprego em decorrência de afastamento irregular ou ilegal, com trânsito em julgado. Aduz que, ato contínuo à determinação de reintegração, foi concedido, na forma de indenização, o pagamento dos valores relativos aos salários e demais verbas do período de afastamento injustificado.

No entanto, o autor não comprovou suas alegações, visto que não juntou cópia da sentença proferida pela 21ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre. Esse documento é imprescindível, para que se verifique se o autor foi reintegrado efetivamente ao serviço ou não, porque, nos termos do art. 496 da CLT, a obrigação de pagar os salários a que o empregado teria direito no período de afastamento somente se converte em indenização, quando a reintegração no emprego for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante da dissensão." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1142177/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Em que pese tratar-se de hipótese de reintegração no emprego, a tese jurídica firmada na Corte Superior transcende ao presente caso, tendo em vista que, de forma análoga com o paradigma apresentado, o servidor público recebeu os valores em questão a título de vencimentos atrasados, como se estivesse em exercício durante o período em que vigorou o ato de demissão.

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da

controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037213-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037213-6/SP

APELANTE : ILDEGARDA ZOBOLI SABATINI (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: JOSE AMERICO HENRIQUES (= ou > de 65 anos)
: NAIR IVETE DIAS DONATO
: LEONILDA APARECIDA DA CUNHA COSTA
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que limitou até janeiro de 1995 a percepção da diferença decorrente da conversão em URV (Unidade Real de Valor) da remuneração paga a juízes classistas, por força da Lei nº 8.880/1994 e das medidas provisórias que lhe precederam.

Decido.

No âmbito constitucional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da **ADIn nº 1.797/PE**, o direito à percepção de diferença remuneratória para retificação de erro verificado na conversão dos valores dos vencimentos de magistrados e servidores do Poder Judiciário em URVs, com termos finais nos meses de janeiro de 1995 e dezembro de 1996, respectivamente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme

à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (STF, ADI 1.797, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13/10/2000, p. 9)

Com relação às diferenças devidas aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, decisões posteriores da Corte Suprema confirmam aplicar-se-lhes também tal limitação a janeiro de 1995. Confira-se:

Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, como é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. (STF, RE 479.005 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Caráter infringente - Excepcionalidade - Intimação da parte contrária para impugná-los - Recomposição estendária pertinente à parcela de 11,98% (conversão, em URV, dos valores expressos em cruzeiros reais) - Incorporação dessa parcela ao patrimônio jurídico dos agentes estatais - Limitação temporal, quanto aos juízes classistas, na aplicação de referido índice - Possibilidade - Embargos de declaração recebidos. (STF, RE 428.569 AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, acórdão eletrônico DJe-161 divulg. 16/08/2013 public. 19/08/2013)

[Lê-se, ainda, no voto vencedor:

"Impõe-se registrar, no que concerne à alegação da União Federal de que referido percentual teria sua aplicação limitada a janeiro de 1995, em se tratando de juízes classistas, que não se aplica, ao caso presente, o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.321/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 195/812-816), e na ADI 2.323/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO."]

No âmbito infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento consonante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. Embargos de divergência. Juiz classista. Conversão de vencimentos de cruzeiro real para URV. 11,98%. Limitação temporal. 1. Não obstante a jurisprudência desta Corte estivesse em descompasso por algum tempo, restou pacificado entendimento no sentido de que - para juízes classistas - os efeitos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE incidem sem ressalvas, não podendo ser aplicado o que restou decidido na ADI nº 2.323 MC/DF. 2. Sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração nessas hipóteses - percentual de 11,98% - aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995. [...]

(AgRg nos EREsp 1.032.317/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 20/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso especial. Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Juízes classistas. Conversão de vencimentos. Urv. Limitação temporal. Possibilidade. Efeitos da ADI 1.797/PE. Recurso extraordinário n. 561.836/RN. Inaplicabilidade. Afrenta à coisa julgada. Não ocorrência. Recurso a que se nega provimento. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a determinação esposada no julgamento da ADI n. 1.797/PE, é pacífica quanto a ser devida a diferença do índice de 11,98% aos magistrados federais, juízes classistas e promotores somente até janeiro de 1995, quando editados os Decretos Legislativos 6 e 7, não incidindo os efeitos da ADI 2.323-MC/DF. 2. O Recurso Extraordinário n. 561.836/RN, julgado na Suprema Corte sob o rito da repercussão geral, não possui o alcance alegado pelos ora agravantes, sendo inaplicável ao caso dos autos. 3. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, examinou a tese da URV em relação a servidora pública dos quadros funcionais do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, enquanto neste feito, diferentemente, discute-se sobre a incidência do índice de 11,98% a juízes classistas. Precedente: AgRg REsp n. 1.151.522/RS - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/05/2014). 4. E segundo, pois a citação no voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do referido RE n. 561.836/RN à lei que fixou o subsídio como forma de retribuição pecuniária para o Ministério Público da União e para a Magistratura da União foi meramente ilustrativa, como reforço de argumentação, até porque, conforme mencionado, não era objeto do referido processo a fixação de tese em relação à limitação do índice de 11,98% para os juízes classistas. 5. Não procede a alegada afronta à coisa julgada com a fixação de limite temporal para o pagamento do mencionado índice, pois é lícito à União, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da URV, se o julgado exequendo não cuidou do tema, matéria não incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Precedentes. 6. Agravo

regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.123.928/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015) *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Agravo regimental no recurso especial. Alegações de limitação dos efeitos da ADI 1.797/PE aos magistrados do TRT da 6ª Região, superação do referido julgado pelas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF e mudança de entendimento, no STJ, no julgamento do RESP 1.101.726/SP, sob o rito dos repetitivos. Inovação recursal, em regimental. Não cabimento. Juiz classista. Conversão de vencimentos, de cruzeiro real para URV. Reposição salarial. Diferença de 11,98%. Embargos à execução. Limitação temporal. Efeitos da ADI 1.797/PE, sem ressalvas. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. [...] III. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que, para os Magistrados Federais, Juizes Classistas e Promotores, os efeitos do julgamento da ADI 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido nas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF (que não impõem a limitação temporal do reajuste de 11,98% aos vencimentos dos servidores). Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão, para URV, da remuneração dos agentes públicos (percentual de 11,98%), aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. Precedentes do STF e do STJ. IV. Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, "o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, firmou compreensão no sentido de que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, pelo Pretório Excelso, afastando a referida limitação, não se aplica aos magistrados e membros do Ministério Público (AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/4/2013; REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.104.651/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/6/2009; AgRg no REsp 1.136.831/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010). O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilita, na espécie, que a Fazenda Pública suscite a limitação temporal em Embargos à Execução, com base nas decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade" (STJ, AgRg no AREsp 428.287/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014). V. "A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento (ADI n. 1.797), ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, art. 741, parágrafo único)" (STF, AI-AgR 553.669-1-SP, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJU de 12/05/2006). [...] (AgRg no REsp 1.259.899/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)*

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.248.861/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no REsp 1.151.522/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.400.483/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013; AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.344.685/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1.343.456/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1.055.694/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013; AgRg no REsp 929.951/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.

Aplicável, no caso, a Súmula STJ nº 83.

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037213-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037213-6/SP

APELANTE : ILDEGARDA ZOBOLI SABATINI (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: JOSE AMERICO HENRIQUES (= ou > de 65 anos)
: NAIR IVETE DIAS DONATO
: LEONILDA APARECIDA DA CUNHA COSTA
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que limitou até janeiro de 1995 a percepção da diferença decorrente da conversão em URV (Unidade Real de Valor) da remuneração paga a juizes classistas, por força da Lei nº 8.880/1994 e das medidas

provisórias que lhe precederam.

Decido.

No âmbito constitucional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da **ADIn nº 1.797/PE**, o direito à percepção de diferença remuneratória para retificação de erro verificado na conversão dos valores dos vencimentos de magistrados e servidores do Poder Judiciário em URVs, com termos finais nos meses de janeiro de 1995 e dezembro de 1996, respectivamente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal, como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada. (STF, ADI 1.797, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ 13/10/2000, p. 9)

Com relação às diferenças devidas aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, decisões posteriores da Corte Suprema confirmam aplicar-se-lhes também tal limitação a janeiro de 1995. Confira-se:

Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, como é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. (STF, RE 479.005 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Caráter infringente - Excepcionalidade - Intimação da parte contrária para impugná-los - Recomposição estendicária pertinente à parcela de 11,98% (conversão, em URV, dos valores expressos em cruzeiros reais) - Incorporação dessa parcela ao patrimônio jurídico dos agentes estatais - Limitação temporal, quanto aos juízes classistas, na aplicação de referido índice - Possibilidade - Embargos de declaração recebidos. (STF, RE 428.569 AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, acórdão eletrônico DJe-161 divulg. 16/08/2013 public. 19/08/2013)

[Lê-se, ainda, no voto vencedor:

"Impõe-se registrar, no que concerne à alegação da União Federal de que referido percentual teria sua aplicação limitada a janeiro de 1995, em se tratando de juízes classistas, que não se aplica, ao caso presente, o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.321/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 195/812-816), e na ADI 2.323/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO."]

No âmbito infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento consonante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. Embargos de divergência. Juiz classista. Conversão de vencimentos de cruzeiro real para URV. 11,98% Limitação temporal. 1. Não obstante a jurisprudência desta Corte estivesse em descompasso por algum tempo, restou pacificado entendimento no sentido de que - para juízes classistas - os efeitos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 187/1309

ADI nº 1.797/PE incidem sem ressalvas, não podendo ser aplicado o que restou decidido na ADI nº 2.323 MC/DF. 2. Sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração nessas hipóteses - percentual de 11,98% - aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995. [...]

(AgRg nos REsp 1.032.317/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 20/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso especial. Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Juízes classistas. Conversão de vencimentos. Urv. Limitação temporal. Possibilidade. Efeitos da ADI 1.797/PE. Recurso extraordinário n. 561.836/RN. Inaplicabilidade. Afrenta à coisa julgada. Não ocorrência. Recurso a que se nega provimento. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a determinação esposada no julgamento da ADI n. 1.797/PE, é pacífica quanto a ser devida a diferença do índice de 11,98% aos magistrados federais, juízes classistas e promotores somente até janeiro de 1995, quando editados os Decretos Legislativos 6 e 7, não incidindo os efeitos da ADI 2.323-MC/DF. 2. O Recurso Extraordinário n. 561.836/RN, julgado na Suprema Corte sob o rito da repercussão geral, não possui o alcance alegado pelos ora agravantes, sendo inaplicável ao caso dos autos. 3. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, examinou a tese da URV em relação a servidora pública dos quadros funcionais do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, enquanto neste feito, diferentemente, discute-se sobre a incidência do índice de 11,98% a juízes classistas. Precedente: AgRg REsp n. 1.151.522/RS - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/05/2014). 4. E segundo, pois a citação no voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do referido RE n. 561.836/RN à lei que fixou o subsídio como forma de retribuição pecuniária para o Ministério Público da União e para a Magistratura da União foi meramente ilustrativa, como reforço de argumentação, até porque, conforme mencionado, não era objeto do referido processo a fixação de tese em relação à limitação do índice de 11,98% para os juízes classistas. 5. Não procede a alegada afronta à coisa julgada com a fixação de limite temporal para o pagamento do mencionado índice, pois é lícito à União, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da URV, se o julgado exequendo não cuidou do tema, matéria não incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Precedentes. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.123.928/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Agravo regimental no recurso especial. Alegações de limitação dos efeitos da ADI 1.797/PE aos magistrados do TRT da 6ª Região, superação do referido julgado pelas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF e mudança de entendimento, no STJ, no julgamento do REsp 1.101.726/SP, sob o rito dos repetitivos. Inovação recursal, em regimental. Não cabimento. Juiz classista. Conversão de vencimentos, de cruzeiro real para URV. Reposição salarial. Diferença de 11,98%. Embargos à execução. Limitação temporal. Efeitos da ADI 1.797/PE, sem ressalvas. Incidência. Precedentes do STF e do STJ. [...] III. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que, para os Magistrados Federais, Juízes Classistas e Promotores, os efeitos do julgamento da ADI 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido nas ADI 2.321/DF e ADI 2.323-MC/DF (que não impõem a limitação temporal do reajuste de 11,98% aos vencimentos dos servidores). Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão, para URV, da remuneração dos agentes públicos (percentual de 11,98%), aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. Precedentes do STF e do STJ. IV. Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, "o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.797-0, firmou compreensão no sentido de que as diferenças de URV devidas à magistratura federal e aos promotores estão limitadas a janeiro de 1995, sob pena de se incorrer em pagamento indevido. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, pelo Pretório Excelso, afastando a referida limitação, não se aplica aos magistrados e membros do Ministério Público (AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/4/2013; REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/5/2012; REsp 1.104.651/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/6/2009; AgRg no REsp 1.136.831/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010). O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilita, na espécie, que a Fazenda Pública suscite a limitação temporal em Embargos à Execução, com base nas decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade" (STJ, AgRg no AREsp 428.287/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014). V. "A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento (ADI n. 1.797), ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, art. 741, parágrafo único)" (STF, AI-AgR 553.669-1-SP, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJU de 12/05/2006). [...] (AgRg no REsp 1.259.899/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.248.861/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no REsp 1.151.522/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.400.483/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013; AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.344.685/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1.343.456/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.405.422/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1.055.694/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013; AgRg no REsp 929.951/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030932-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030932-7/SP

APELANTE : RITA BARBARA DE ASSIS CRIPA
ADVOGADO : SP062768 DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por RITA BARBARA DE ASSIS CRIPA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda

Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032368-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032368-4/SP

APELANTE : RUTH APARECIDA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, descabe o recurso por violação de dispositivos constitucionais, não sendo esta a via adequada para tal questionamento, porquanto se tratar de matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, da análise das razões recursais fica claro que, em verdade, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório. Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca demonstrar a existência de responsabilidade civil da recorrida no caso concreto, o que é inviável nesta sede excepcional.

Ademais, o v. acórdão recorrido reconheceu de forma expressa que a recorrida agiu sob exercício regular de direito.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032368-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032368-4/SP

APELANTE : RUTH APARECIDA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da CR/88, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigo 5º, incisos X e LV, da Constituição da República.

O recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 356 do STF.

Ademais, as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA . VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013)

Verifico, ademais, que, a pretexto de alegar violações à Constituição, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório. Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca demonstrar a existência de responsabilidade

civil da recorrida no caso concreto, o que é inviável nesta sede excepcional.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso extraordinário, encontra impedimento na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*".

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-38.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001614-1/SP

APELANTE : CURT KAHL
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **KURT KAHL** com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

O aresto recorrido entendeu aplicável ao próprio fundo de direito a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, na ação em que o autor pretende a revisão do ato de reforma.

Em seu recurso, o recorrente aponta dissídio jurisprudencial e afirma que o acórdão viola o art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como que sofria de doença mental que não poderia ter sido desconsiderada.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a pretensão à revisão do ato de reforma do servidor prescreve em cinco anos (Decreto 20.910/32), atingindo o próprio fundo de direito e não apenas as prestações vencidas mais de cinco anos antes do indeferimento administrativo.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITARES REFORMADOS. ATOS DE PROMOÇÃO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, nos casos em que se pretende rever ato de reforma de militar com sua promoção a um posto superior na carreira e, como consequência do deferimento do pedido de promoção, a revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Nesse sentido: EDcl no AREsp 526.979/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2014; EDcl no AREsp 235.660/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19.8.2014; AgRg no REsp 1.405.005/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14.8.2014.

2. No caso dos autos, os atos de transferência dos militares para a reserva ocorreram entre 1994 e 1998, e a presente Ação foi ajuizada em 3.5.2012. Assim, restou consumada a prescrição, uma vez que instaurada fora do lapso temporal de cinco anos, conforme o estabelecido pelo Decreto 20.910/32.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 548793/CE - Relator Ministro Heman Benjamin - j. 09.12.2014)

No mais, o recurso implica em revolver matéria fática e probatória, o que não é admitido na via especial, nos termos da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor:

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por **KURT KAHL**.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022848-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022848-5/SP

APELANTE	: WAGNER BOA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	: CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO	: SP089246 ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA e outro(a)
APELADO(A)	: CIA FAZENDA BELEM S/A
ADVOGADO	: SP056933 JOSE ANTONIO DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00228481420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por WAGNER BOA DOS SANTOS, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 193/1309

judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não admito o recurso em tela.

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024899-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024899-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CARMEN REGINA KNAPP CERDEIRA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
No. ORIG. : 00248999520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Alega a parte recorrente, entre outras questões, ter havido violação do artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil. Sustenta que o v. acórdão foi contraditório ao determinar a incidência de juros sobre o período pleiteado e depois restringi-los a partir da citação. Ressalta que o pedido principal da demanda o pagamento de juros de mora sobre parcelas remuneratórias pagas à recorrente com atraso pelo órgão ao qual se encontra vinculada, razão pela qual a sua incidência a partir da citação na presente demanda contradiz com a procedência parcial do pedido.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024899-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024899-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CARMEN REGINA KNAPP CERDEIRA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
No. ORIG. : 00248999520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Inicialmente, alega-se violação ao artigo 93, IX, da Constituição da República, ao argumento de ausência de fundamentação do v. acórdão.

Entretanto, cumpre ressaltar que no bojo do **AI nº 791.292/PE**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal 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, no ponto, autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso prevista no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

No que concerne ao mérito, verifico que nas razões recursais não foi apontado qualquer dispositivo constitucional que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido.

A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorreria a negativa de vigência a dispositivo da Constituição da República impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INDIRETA. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. LEIS ESTADUAIS 6.783/74 E 12.344/03. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (g m)

(ARE 808344 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. APLICAÇÃO

DA SÚMULA 284/STF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.3.2013. Ausente a indicação do dispositivo constitucional tido por violado pelo acórdão recorrido, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Divergir do entendimento do Tribunal a quo no tocante à possibilidade de reintegração de posse demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 801459 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2014 PUBLIC 04-06-2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante à alegação de violação do art. 93, IX, da Constituição Federal e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016825-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016825-0/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HUGO ALVES DE PAIVA REGO
ADVOGADO : MG102770 DELIO SOARES DE MENDONCA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00168251820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **HUGO ALVES DE PAIVA REGO** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

O aresto recorrido entendeu que o autor não apresentava incapacidade em razão de acidente sofrido em serviço, de modo que não faz jus à reintegração à corporação e sucessiva reforma.

Em seu recurso, o recorrente indica a violação do art. 535, I e II, do CPC, visto que interpôs embargos de declaração que foi rejeitado sob o fundamento de inexistir contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada.

Afirma, ainda, que o acórdão viola dispositivos da Lei 6.080/80 e legislação correlata.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

Conforme assinalado pelo aresto recorrido, o recorrente foi considerado apto ao exercício de atividade profissional.

Estando considerado apto ao trabalho, cabível o licenciamento do militar, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011).

2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático.

3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1331686/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 19/04/2013)

No mais, o recurso implica em revolver matéria fática e probatória, o que não é admitido na via especial, nos termos da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor:

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por **HUGO ALVES DE PAIVA REGO**.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 197/1309

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-48.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001225-5/SP

APELANTE : ANA MARIA BELEM CORREIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP224516 ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00012254820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, alega-se violação dos artigos 126, 128 e 282, inciso III, do Código de Processo Civil.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do questionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ainda que se pretenda analisar o mérito recursal, verifico que a análise das questões levantadas pelos recorrentes é inviável nesta sede especial. A parte recorrente, a pretexto de alegar violação à lei federal, pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca demonstrar que já havia apresentado, em sua petição inicial, a causa de pedir fundada na idade superior a 60 (sessenta) anos e na dependência econômica em relação ao servidor. Entretanto, o v. acórdão assentou que o único fundamento alegado inicialmente foi o de que a recorrente seria portadora de incapacidade laborativa.

A revisão do quanto decidido, portanto, demandaria incursão pelo conjunto fático-probatório dos autos, a qual é vedada na instância especial, nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011374-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011374-7/SP

APELANTE : HENRIQUE LANE STANIAK
ADVOGADO : SP102084 ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00113744120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento exclusivo na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, não merece admissão, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Nas razões recursais em exame, não houve indicação, de forma clara e fundamentada, de qual dispositivo de lei federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39281/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002632-03.1992.4.03.6000/MS

94.03.020444-3/MS

EMBARGANTE : NELSIA CARDOSO BRAFF e outros(as)
ADVOGADO : SP072635 REGINA PAULA SEMIRAMIS M DA ROCHA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.00.02632-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que lhe negou a transformação de funções DAI (direção e assistência intermediária), percebidas na condição de servidor público ocupante da função de chefe de cartório eleitoral em zona eleitoral interiorana, em funções DAS (direção e assessoramento), estendendo-lhe a aplicação do artigo 1º da Lei nº 7.748/1989 e da Resolução TSE nº 15.265/1989.

Decido.

O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com se infere da leitura do precedente a seguir colacionado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. TRANSFORMAÇÃO EM CARGO EM COMISSÃO DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO SUPERIOR - DAS. LEI N.º 7.748/89. ZONAS ELEITORAIS DAS CAPITAIS DOS ESTADOS. RESOLUÇÃO N.º 15.265/89. OMISSÃO QUANTO ÀS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. VIGÊNCIA IMEDIATA DA LEI. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

- 1. A Resolução do TSE n.º 15.265, de 18/05/89, que fixou os níveis de DAS para os cargos de Chefe de Cartórios das Zonas Eleitorais das Capitais dos Estados, regulamentando o § 1º do art. 1º da Lei n.º 7.748/89, nada dispôs quanto às funções exercidas nos Cartórios do interior.*
- 2. Desse modo, sendo de vigência imediata a Lei n.º 7.748/89 - que transformou a função de Direção e Assistência Intermediárias em cargo em Comissão de Direção e Assessoramento Superiores - não pode a competência regulamentar, por omissão, inviabilizar a sua eficácia nas Zonas Eleitorais pertencentes a locais diversos das Capitais dos Estados. Precedente do Tribunal Superior Eleitoral.*
- 3. Não se conhece do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, quando o recorrente sequer transcreve ementas com vistas à comprovação do alegado dissenso pretoriano. Incidência do óbice da Súmula n.º 284 do STF.*
- 4. Recurso especial desprovido.*
(REsp 584.862/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 458)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002632-03.1992.4.03.6000/MS

94.03.020444-3/MS

EMBARGANTE : NELSIA CARDOSO BRAFF e outros(as)
ADVOGADO : SP072635 REGINA PAULA SEMIRAMIS M DA ROCHA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.00.02632-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que lhe negou a transformação de funções DAI (direção e assistência intermediária), percebidas na condição de servidor público ocupante da função de chefe de cartório eleitoral em zona eleitoral interiorana, em funções DAS (direção e assessoramento), estendendo-lhe a aplicação do artigo 1º da Lei nº 7.748/1989 e da Resolução TSE nº 15.265/1989.

Decido.

O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com se infere da leitura dos precedentes a seguir colacionados:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 662.570 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Chefes de Cartório Eleitoral lotados no interior e na capital. Remuneração diferenciada. Alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Impossibilidade de interpretação da legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula 339/STF. 1. Não é possível, em recurso extraordinário, reexaminar legislação infraconstitucional. 2. Nos termos da Súmula 339/STF, "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". 3. Agravo regimental desprovido. (ARE 659.731 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, acórdão eletrônico DJe-057 divulg. 19/03/2012 public. 20/03/2012)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022639-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022639-1/SP

APELANTE : ANDRE RICARDO CRUZ DIAS
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigos 5º, inciso XXXVI, 7º, inciso IV, e 37, inciso XV, da Constituição da República.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, observo que as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação aos citados dispositivos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EX-MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. NATUREZA DO ATO DE EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 279/STF. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, XXXVI E LXIX, E 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA LEI MAIOR NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 18.10.2013. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, II, XXXVI e LXIX, e 37, caput, da Constituição Federal, depende de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. A verificação da natureza do ato de exclusão de ex-militar das forças armadas exige o revolvimento do quadro fático delineado, procedimento vedado em sede extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 781961 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 23-10-2014 PUBLIC 24-10-2014)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000949-52.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000949-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : IVAN BAGINI e outros(as)
: JULIETE PEREIRA FUMAGALI
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
CODINOME : JULIETE PEREIRA DA SILVA
APELADO(A) : DENISE HELENA FERREIRA SALGADO
: LUCIANA RODRIGUES MEIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GOMES
REMETENTE : MARCELO SILVA RIBEIRO
: OSVALDO ROSA OTERO
: RONALD DE CARVALHO FUMAGALI
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por IVAN BAGINI e outros, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não admito o recurso em tela.

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000949-52.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000949-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : IVAN BAGINI e outros(as)
: JULIETE PEREIRA FUMAGALI
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
CODINOME : JULIETE PEREIRA DA SILVA
APELADO(A) : DENISE HELENA FERREIRA SALGADO
: LUCIANA RODRIGUES MEIRA
: CARLOS EDUARDO GOMES
: MARCELO SILVA RIBEIRO
: OSVALDO ROSA OTERO
: RONALD DE CARVALHO FUMAGALI
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por IVAN BAGINI e outros, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Porte de remessa e retorno do recurso extraordinário. Comprovação no ato de interposição. Ausência. Deserção. Precedentes. 1. O preparo do recurso extraordinário deve ocorrer concomitantemente à sua interposição. Sua não efetivação, conforme os ditames legais, enseja a deserção do recurso. 2. Agravo regimental não provido."

(STF; ARE 707484 AgR / BA; 1ª Turma; Relator(a): Relator Min. DIAS TOFFOLI; DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não admito o recurso em tela.

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002682-9/SP

APELANTE : EVANIA BITTENCOURT SARTORI
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, alega-se violação ao artigo 93, IX, da Constituição da República, ao argumento de ausência de fundamentação do v. acórdão.

Entretanto, cumpre ressaltar que no bojo do **AI nº 791.292/PE**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal 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, no ponto, autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso prevista no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

No que concerne ao mérito, alega-se violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 7º, inciso IV, e 37, *caput*, da Constituição da República.

Entretanto, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situação de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado dispositivo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA . VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.
(ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante à alegação de violação do art. 93, IX, da Constituição Federal e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002682-9/SP

APELANTE : EVANIA BITTENCOURT SARTORI
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que concerne ao mérito, o recurso também não merece admissão.

Verifico, desde logo, que, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 22 da Lei 11.416/06 determina que os servidores públicos que prestaram concurso antes do advento da Lei 9.421/96 e foram empossados posteriormente à sua vigência devem ser classificados conforme esta legislação, porém no nível inicial da carreira.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O provimento originário de cargos públicos deve se dar na classe e padrão iniciais da carreira vigentes à época da nomeação do servidor.

2. O art. 22 da Lei 11.416/2006, ao estender o enquadramento previsto no art. 4º da Lei n.º 9.421/96 aos servidores que prestaram concurso antes de 26/12/96 e foram nomeados após essa data, apenas consolidou o entendimento de que o enquadramento do servidor público é determinado pela legislação vigente à data de sua nomeação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 837.463/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CARREIRA JUDICIÁRIA. CONCURSO PÚBLICO REALIZADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96. NOMEAÇÃO E POSSE APÓS A VIGÊNCIA DO ALUDIDO DIPLOMA NORMATIVO. INGRESSO NA CLASSE E PADRÃO INICIAIS DA NOVA CARREIRA. LEGALIDADE. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO ART. 22 DA LEI Nº 11.416/2006. CONFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que o provimento originário de cargos públicos deve se dar na classe e padrão iniciais da carreira vigente à época da nomeação do servidor - e não de acordo com aqueles em vigor ao tempo de sua aprovação no concurso público.

2. "O art. 22 da Lei nº 11.416/2006, ao estender o enquadramento previsto no art. 4º da Lei nº 9.421/1996 aos servidores que

prestaram concurso antes de 26/12/96 e foram nomeados após essa data, [apenas] consolidou o mencionado entendimento" (AgRg no REsp nº 1.119.503/PR, relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 23/11/2009).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula nº 83 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1124938/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012603-05.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012603-3/SP

APELANTE : ALEXANDRE BUENO e outros(as)
: ANIBAL PAULO PEREIRA espolio
ADVOGADO : SP093829 ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : ANA CELIA RODRIGUES PEREIRA
APELANTE : GERALDO ANTONIO DOS SANTOS
: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA
: MARCIO LUIZ ARRUDA
: NILSON DA SILVA
: PEDRO DE OLIVEIRA FONTES
: RENATO SERGIO ALONSO
: SEVERINO RAMOS DOS SANTOS
: WALDIR NASCIMENTO
ADVOGADO : SP093829 ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA
: SP311219 MARTA ALVES DOS SANTOS
: SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso especial, por eventual violação aos artigos 458 e 535, do Código de Processo Civil, ao argumento de ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que *"Inexiste afronta aos arts. 131, 165, 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide"* (AgRg no AREsp 44.562/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 09/09/2014).

Ademais, *"Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois não se deve confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação"* (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05)" (REsp 1209577/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011).

No que concerne ao mérito, alega-se contrariedade aos artigos 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 5º da Lei 8.878/94, 54 da Lei 9.784/99 e 151, 156, 389 e 402 do Código Civil.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, carecendo, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair a incidência da Súmula 211 do STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012603-05.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012603-3/SP

APELANTE : ALEXANDRE BUENO e outros(as)
: ANIBAL PAULO PEREIRA espolio
ADVOGADO : SP093829 ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : ANA CELIA RODRIGUES PEREIRA
APELANTE : GERALDO ANTONIO DOS SANTOS
: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA
: MARCIO LUIZ ARRUDA
: NILSON DA SILVA
: PEDRO DE OLIVEIRA FONTES
: RENATO SERGIO ALONSO
: SEVERINO RAMOS DOS SANTOS
: WALDIR NASCIMENTO
ADVOGADO : SP093829 ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA
: SP311219 MARTA ALVES DOS SANTOS
: SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigos 5º, incisos X, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV e LV, 15 e 21, inciso XVII, da Constituição da República.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, observo que as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação aos citados dispositivos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

DIREITO DO TRABALHO. ANISTIA. EFEITOS FINANCEIROS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 8.878/94. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.11.2010. O Tribunal a quo se limitou ao exame da matéria à luz de normas infraconstitucionais. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que eventual ofensa reflexa a norma constitucional não viabiliza o trânsito do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 648363 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 23-09-2014 PUBLIC 24-09-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ANISTIA. EFEITOS FINANCEIROS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 8.878/94. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.878/1994). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquela norma pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656411 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011)

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015842-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015842-1/SP

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA NESTA SILVA e outros(as)
: ELAINE APARECIDA DE SANTI PIFFER
: JOSE CARMO TUCUNDUVA
: LUCIANE SPALLA FURQUIM BROMATI
: MARIA DE LOURDES CABRAL
: MARIA MAGDALENA TONDATTO ORTIZ
: ODETE APARECIDA ZUIN DE MOURA
: RENATA CRISTINA PEREIRA INFORZATO
: SONIA REGINA GALAO
: WALTER JOSE BORELLI JUNIOR
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor

fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015842-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015842-1/SP

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA NESTA SILVA e outros(as)
: ELAINE APARECIDA DE SANTI PIFFER
: JOSE CARMO TUCUNDUVA
: LUCIANE SPALLA FURQUIM BROMATI
: MARIA DE LOURDES CABRAL
: MARIA MAGDALENA TONDATTO ORTIZ
: ODETE APARECIDA ZUIN DE MOURA
: RENATA CRISTINA PEREIRA INFORZATO
: SONIA REGINA GALAO
: WALTER JOSE BORELLI JUNIOR
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg.)

11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015843-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015843-3/SP

APELANTE : ADELAIDE APARECIDA FERREIRA DIAS e outros(as)
: FERNANDO MARCEL MARTINS
: JOAO CARLOS DE GODOY COSTA
: JOSE CLAUDIO FERREIRA
: LIGIA CANDIDA MAGRI DA SILVA
: LUZIA ORNELAS LEAL
: MARIA ISABEL BALEIRO TEIXEIRA
: NELMA APARECIDA AMBROSIO HAYASHI
: NEUSA CARVALHO BARBOSA
: SONIA ELI DE ALMEIDA SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00158434320054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função

comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2005.61.00.015843-3/SP

APELANTE : ADELAIDE APARECIDA FERREIRA DIAS e outros(as)
 : FERNANDO MARCEL MARTINS
 : JOAO CARLOS DE GODOY COSTA
 : JOSE CLAUDIO FERREIRA
 : LIGIA CANDIDA MAGRI DA SILVA
 : LUZIA ORNELAS LEAL
 : MARIA ISABEL BALEIRO TEIXEIRA
 : NELMA APARECIDA AMBROSIO HAYASHI
 : NEUSA CARVALHO BARBOSA
 : SONIA ELI DE ALMEIDA SANTANA DA SILVA
 ADOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
 APELANTE : União Federal
 ADOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00158434320054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A

afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021836-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021836-3/SP

APELANTE : AUCELIA GABANI CENEDEZE e outros(as)
: CARMELINA MARTINS
: LUIZ FERNANDO MARTINS DE MELLO
: MARCOS ANTONIO VIEIRA
: MARIA INES BERALDI LIMA
: MARIA LUCIA BORCATO SOARES
: MARTINHA APARECIDA MENDES DA SILVA MARQUEIS
: SONI MARI DA CRUZ BOMBEM
: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA
: VANIA AUXILIADORA MARTINS
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que

integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021836-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021836-3/SP

APELANTE : AUCELIA GABANI CENEDEZE e outros(as)
: CARMELINA MARTINS
: LUIZ FERNANDO MARTINS DE MELLO
: MARCOS ANTONIO VIEIRA
: MARIA INES BERARDI LIMA
: MARIA LUCIA BORCATO SOARES
: MARTINHA APARECIDA MENDES DA SILVA MARQUEIS
: SONI MARI DA CRUZ BOMBEM
: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA
: VANIA AUXILIADORA MARTINS
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2005.61.00.021837-5/SP

APELANTE : ADAIL APARECIDO DE OLIVEIRA e outros(as)
 : ADIEL ROQUE MARINHEIRO
 : ANA LUCIA MASIERO LOPES DELGADO
 : ANTONIO CARLOS PELEGE
 : BENEDITO ESTANISLAU RODRIGUES ALVES NETO
 : MARCIO HENRIQUE VIANA
 : MARIA BARBOSA
 : SANDRA REGINA FRANCO DE ARRUDA
 : TARCISIO CORREIA DO NASCIMENTO
 : ZILA FELTRIN
 ADVOGADO : RS051156 LEONARDO KAUER ZINN e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729,00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos

federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021837-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021837-5/SP

APELANTE : ADAIL APARECIDO DE OLIVEIRA e outros(as)
: ADIEL ROQUE MARINHEIRO
: ANA LUCIA MASIERO LOPES DELGADO
: ANTONIO CARLOS PELEGE
: BENEDITO ESTANISLAU RODRIGUES ALVES NETO
: MARCIO HENRIQUE VIANA
: MARIA BARBOSA
: SANDRA REGINA FRANCO DE ARRUDA
: TARCISIO CORREIA DO NASCIMENTO
: ZILA FELTRIN
ADVOGADO : RS051156 LEONARDO KAUER ZINN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios

para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021840-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021840-5/SP

APELANTE : ALCIDES GOMES DO VALE e outros(as)
: ANGELA MARIA ROSA CASTELLI
: CATARINA IZABEL FRANZINI
: JAIRO DE OLIVEIRA ZORDAN
: JUSSARA APPARECIDA TEIXEIRA HOMEM
: LUIZ FERNANDO MARTINS
: MARIA CRISTINA LEONE RODRIGUES

: MERCEDES CAPATO MACHADO FERREIRA
: MUNA CURY ANDERY
: VERA LUCIA CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas *infralegais*, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar

as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.
Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021840-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021840-5/SP

APELANTE : ALCIDES GOMES DO VALE e outros(as)
: ANGELA MARIA ROSA CASTELLI
: CATARINA IZABEL FRANZINI
: JAIRO DE OLIVEIRA ZORDAN
: JUSSARA APPARECIDA TEIXEIRA HOMEM
: LUIZ FERNANDO MARTINS
: MARIA CRISTINA LEONE RODRIGUES
: MERCEDES CAPATO MACHADO FERREIRA
: MUNA CURY ANDERY
: VERA LUCIA CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na

Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido. (RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024316-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024316-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : DEISE CRISTINA CARDOZO GALHARDO GONCALVES e outros(as)
: FABIO SIMOES CORDEIRO DE MELO
: IZABEL CRISTINA FERNANDES JACINTO
: JOSE VITORINO DE OLIVEIRA
: MARILENE APARECIDA PARENTE NINNO
: MOACIR ARAUJO
: PEDRO VITOR DA SILVA
: SUELI APARECIDA GERIN
: SUZANA MARGARETH PINHEIRO FERNANDES CARDOSO
: WALDIR STEFANO UZUN
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.
Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024316-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024316-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : DEISE CRISTINA CARDOZO GALHARDO GONCALVES e outros(as)
: FABIO SIMOES CORDEIRO DE MELO
: IZABEL CRISTINA FERNANDES JACINTO
: JOSE VITORINO DE OLIVEIRA
: MARILENE APARECIDA PARENTE NINNO
: MOACIR ARAUJO
: PEDRO VITOR DA SILVA
: SUELI APARECIDA GERIN
: SUZANA MARGARETH PINHEIRO FERNANDES CARDOSO
: WALDIR STEFANO UZUN
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo

juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025928-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025928-6/SP

APELANTE : ADHEMAR MARQUES ASSUNCAO e outros(as)
: ANDREIA MONACO SOARES
: CARMEN MARISA MANFRE MEDEIROS
: JOAO CARLOS MORAIS
: JOSE CARLOS BERTONI
: RENATA CRISTINA BERTONI RAMOS
: ROBERTA BERTONI
: JOSE CARLOS BERTONI JUNIOR
: JOAO PAULO BERTONI
: PATRICIA BERTONI DE PAULA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JUDITH DE CARVALHO BERTONI falecido(a)
APELANTE : MARLI PICHOTIN PELEGE
: REGINALDO RODRIGUES DOS SANTOS
: TANIA MARIA MAZETTO
: VERNON BERGAMO FILHO
: WILIAN FURLANI
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

A questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.258.303/PB** (trânsito em julgado em 26/08/2014), no sentido de que os citados atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral foram expedidos *secundum legem*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são

genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípuo de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1.258.303/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 20/03/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025928-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025928-6/SP

APELANTE : ADHEMAR MARQUES ASSUNCAO e outros(as)
: ANDREIA MONACO SOARES
: CARMEN MARISA MANFRE MEDEIROS
: JOAO CARLOS MORAIS

: JOSE CARLOS BERTONI
: RENATA CRISTINA BERTONI RAMOS
: ROBERTA BERTONI
: JOSE CARLOS BERTONI JUNIOR
: JOAO PAULO BERTONI
: PATRICIA BERTONI DE PAULA
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JUDITH DE CARVALHO BERTONI falecido(a)
APELANTE : MARLI PICHOTIN PELEGE
: REGINALDO RODRIGUES DOS SANTOS
: TANIA MARIA MAZETTO
: VERNY BERGAMO FILHO
: WILIAN FURLANI
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a legalidade da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, e rejeitou a pretensão de que servidores públicos que prestam ou prestaram serviços à Justiça Eleitoral, exercendo as funções de escrivães eleitorais e chefes de cartório eleitoral, tivessem direito ao recebimento do valor integral da função comissionada respectiva (FC3 ou FC1), na forma dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/1994.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob prisma precipuamente infraconstitucional, de modo que as alegadas violações constitucionais, caso estejam presentes, ocorrem de forma indireta ou reflexa. O Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

No tema específico da pretensão de recebimento de função comissionada integral por desempenho de atividades concernentes à jurisdição eleitoral e, conseqüentemente, de não aplicação da Resolução TSE nº 19.784/1997 e da Portaria TSE nº 158/2002, há decisões da Corte Suprema a afirmar o cunho infraconstitucional da questão, das quais destaco:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 662.570 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Justiça eleitoral. Pretensão de percepção integral de função comissionada. Atos normativos do TSE. Legitimidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nas Leis nºs 8.868/94, 9.421/96 e 10.475/02, pela impossibilidade de os ora agravantes perceberem, de forma integral, função comissionada por desempenho de atividade na Justiça Eleitoral, bem como pela conformidade dos atos normativos emanados do TSE (Resolução nº 9.784/97 e Portaria nº 158/02) com o ordenamento jurídico. 2. Para divergir desse entendimento, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em recurso extraordinário. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 601.886 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, acórdão eletrônico DJe-121 divulg. 20/06/2012 public. 21/06/2012)

E, ainda: AI 822.961 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-220 divulg. 07/11/2012 public. 08/11/2012), por cujo julgamento o Colegiado manteve decisão monocrática divulgada no DJe-155 de 07/08/2012 (public. 08/08/2012), na qual se lê:

"[O] acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.421/1996 e 10.745/2002; Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 597.908/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 635.039, de minha relatoria; RE 605.947-AgR/RS, ARE 656.041-AgR/CE e AI 853.710-AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 650.416-AgR/CE e AI 845.624-AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes. Além disso, este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao

princípio da legalidade quando o exame da ofensa envolva a reanálise de interpretação dada à norma infraconstitucional pelo juízo a quo (Súmula 636 do STF)."

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021749-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021749-2/SP

APELANTE : ALINE ROSSANA DE LIMA e outros(as)
: SAMARA FERREIRA DE OLIVEIRA
: VIVIANE SILVEIRA CANDIDO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00217497220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que lhe negou o pagamento da diferença entre o valor da função comissionada percebida na condição de servidor público ocupante da função de chefe de cartório eleitoral em zona eleitoral interiorana (FC-1) e o valor da função recebida pelos chefes de cartório nas capitais (FC-4).

Nesta demanda, a parte argui a inconstitucionalidade do artigo 1º, incisos II e III, da Lei nº 10.842/2004, que fixou funções comissionadas de chefe de cartório eleitoral de níveis distintos para as zonas eleitorais localizadas nas capitais dos estados e no Distrito Federal (FC-4) e para as zonas eleitorais localizadas no interior dos estados (FC-1).

Decido.

O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com se infere da leitura dos precedentes a seguir colacionados:

Agravo interno em agravo contra inadmissibilidade de recurso extraordinário. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Critérios para ocupação de funções comissionadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Chefes de cartório eleitoral de capital e chefes de cartório eleitoral de comarca de interior. 4. Regramento definido em normas infraconstitucionais. Impossibilidade de o Judiciário, em circunstâncias tais, substituir o legislador. Enunciados 636 e 339 da Súmula da Jurisprudência predominante do STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 662.570 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, acórdão eletrônico DJe-093 divulg. 11/05/2012 public. 14/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. Servidor público da Justiça Eleitoral. Lei 10.842/2004. Equiparação de gratificações. Ofensa indireta ou reflexa à Constituição. Súmulas 279 e 339 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 816.917 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, acórdão eletrônico Dje-022 divulg. 31/01/2012 public. 01/02/2012)

[Lê-se, no bojo da decisão monocrática ratificada pelo Colegiado:

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição), no qual se discute a equiparação entre a remuneração percebida por Chefes de Cartório Eleitoral lotados no interior e a percebida por Chefes de Cartório lotados na Capital. No recurso extraordinário, o ora agravante alega contrariedade aos arts. 5º, caput; 37 e 39, § 1º, I, II, III, da Carta Magna. A análise das apontadas violações ao texto da Constituição demandaria o exame prévio da

legislação infraconstitucional (Lei 8.868/1994 e Lei 10.842/2004). Trata-se, portanto, de alegação de ofensa indireta ou reflexa à Constituição, o que dá margem ao descabimento do recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono o RE 475.169, rel. min. Ayres Britto, DJ 15.05.2006. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou modificada por lei específica, não cabendo ao Judiciário aumentar os vencimentos dos servidores. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte, sedimentado no enunciado da Súmula 339." No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 677.748/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-036 divulg. 20/02/2014, public. 21/02/2014; AI 835.077 AgR/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe-068 divulg. 04/04/2014 public. 07/04/2014; e RE 627.431/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-054 divulg. 20/03/2013 public. 21/03/2013.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021749-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021749-2/SP

APELANTE : ALINE ROSSANA DE LIMA e outros(as)
: SAMARA FERREIRA DE OLIVEIRA
: VIVIANE SILVEIRA CANDIDO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00217497220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que lhe negou o pagamento da diferença entre o valor da função comissionada percebida na condição de servidor público ocupante da função de chefe de cartório eleitoral em zona eleitoral interiorana (FC-1) e o valor da função recebida pelos chefes de cartório nas capitais (FC-4).

Nesta demanda, a parte argui a inconstitucionalidade do artigo 1º, incisos II e III, da Lei nº 10.842/2004, que fixou funções comissionadas de chefe de cartório eleitoral de níveis distintos para as zonas eleitorais localizadas nas capitais dos estados e no Distrito Federal (FC-4) e para as zonas eleitorais localizadas no interior dos estados (FC-1).

Decido.

Verifica-se que o acórdão recorrido abordou a questão sob o prisma constitucional. Por conseguinte, resta descumprida a exigência relacionada ao prequestionamento, óbice intransponível à sequência recursal.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira:

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

Súmula nº 282 (STF): "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Cito julgado do STJ especificamente referente à matéria:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 41 DA LEI 8.112/1990. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CHEFES DE CARTÓRIOS ELEITORAIS DO INTERIOR E DA CAPITAL. CARGOS COMISSONADOS. ISONOMIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 339 DO STF. PRETENSÃO DECIDIDA COM BASE EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. [...]

2. A alegação afronta ao art. 41 da Lei 8.112/1990, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. É defeso ao Poder Judiciário proceder à equiparação salarial com base no princípio da isonomia, nos termos da Súmula 339/STF.

4. O acórdão recorrido e o Recurso Especial se embasaram em interpretação do princípio constitucional da isonomia remuneratória (art. 39, § 1º, da CF). Porém, descabe a análise de dispositivos infraconstitucionais quando a matéria é decidida no âmbito constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ.

5 A divergência jurisprudencial (art. 105, III, "c", CF) deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Aplicação do art. 541, parágrafo único, do CPC, e do artigo 255 do RI/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1286091/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015)

No mesmo sentido, a decisão monocrática no REsp 1369994, Rel. Min. Humberto Martins, publ. 09/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027422-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027422-0/SP

AGRAVANTE : JOAO LUIZ TONON e outros(as)
: JOSE PAULO
: ROBERTO SIMONI
ADVOGADO : SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230027320024030399 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, cumpre observar que o v. acórdão recorrido reconheceu a intempestividade do recurso de agravo de instrumento embasando-se em circunstâncias havidas nos autos, conforme se afere de trecho da fundamentação:

"Os agravantes ora se voltam contra a decisão de fls. 457/457verso, pois alegam que o Juízo não teria se pronunciado sobre o pedido de reconsideração da decisão de fls. 448 (petição de fls. 452/456), que acatou o valor ofertado pela União, incluindo a multa prevista no art. 475-J do CPC, bem como o parcelamento do débito.

Ora, pretendem os agravantes recorrer de decisão já preclusa, tendo em vista que o Juízo, a fls. 448, considerando a manifestação da Fazenda Nacional de fls. 424/443 e da parte autora a fls. 445/447, definiu o valor pelo qual deveria prosseguir a execução e deferiu o parcelamento do débito.

Em relação a mencionada decisão, deveria ter sido interposto o recurso cabível no prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Em síntese, o que pretendem os agravantes é a reforma da decisão de fls. 448, uma vez que a fls. 457/457 verso o Juízo apenas deu prosseguimento à execução. Ou seja, já foi ultrapassado o momento processual para se rever o valor atualizado do crédito, mesmo porque a União já havia se manifestado anteriormente pela rejeição da proposta de acordo levada à audiência de conciliação realizada em 1º de março e antes mesmo da realização da segunda audiência, que seria realizada em 1º de abril." (fls. 84).

Constata-se, dessa forma, que o exame das questões trazidas nas razões recursais, com a pretensão de reverter a conclusão obtida pela Turma julgadora, impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.03.00.027422-0/SP

AGRAVANTE : JOAO LUIZ TONON e outros(as)
: JOSE PAULO
: ROBERTO SIMONI
ADVOGADO : SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230027320024030399 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal em agravo de instrumento.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria estritamente processual, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de sua intempestividade.

Neste extraordinário, insiste a parte recorrente em debater sobre o mérito do agravo de instrumento, passando ao largo da matéria versada no acórdão recorrido, estando, portanto, suas razões dele dissociadas.

Ademais, é inviável o conhecimento da matéria abordada no recurso pela Corte Suprema, visto que não foi prequestionada no v. acórdão atacado.

Aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*).

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1605/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-60.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 232/1309

APELANTE : JONAS MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro(a)
APELANTE : JOSE APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP226047 CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP208709 THIAGO LACERDA NOBRE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : JOSINETE BARROS FREITAS
ADVOGADO : DF013664 ADRIANA SILVA TEIXEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA e outros(as)
: GENTIL ANTONIO RUY
: LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP102475 JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00000076020024036124 1 Vr JALES/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005561-03.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro(a)
APELADO(A) : LAR FREDERICO OZANAN OBRA UNIDA A SOCIEDADE SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : SP090901 VICENTE DE PAULO MASSARO e outro(a)
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055610320064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39298/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002959-36.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRIDO(A) : EWERTON PEREIRA QUINI
ADVOGADO : SP173754 EWERTON PEREIRA QUINI e outro(a)
: SP043013 OVIDIO NUNES FILHO

APELADO(A) : SP086531 NOEMI SILVA POVOA
ADVOGADO : KEILA NOGUEIRA SILVA
No. ORIG. : SP206320 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO e outro(a)
: 00029593620114036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.**

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

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39299/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0016794-07.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.016794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : GABRIEL LAMBERTI MACHADO
ADVOGADO : SP197840 LUSSANDRO LUIZ GUALDI MALACRIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00167940720134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.**

Cumpra advertir, por oportuno, que *"a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal"*, conforme reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014. No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014;

Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39300/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013753-95.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.013753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRIDO(A) : BASILIA CHIARENTIN LISOT
ADVOGADO : SP074052 CLAUDIR LIZOT e outro(a)
: PR013822 DEMETRIO BEREHULKA
RECORRIDO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00137539520144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.**

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

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Nro 1606/2015

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016861-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : TOCUAQUI ABE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00005-9 1 Vr VOTORANTIM/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005341-30.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO EUGENIO DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MARIA MENDES DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003427-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA LEONTINA DE CASTRO MORAES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034275120064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007950-09.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS FALCAO NETO
ADVOGADO : SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079500920064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003095-14.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP231392 LEANDRO WAGNER LOCATELLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP257343 DIEGO PAES MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030951420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-53.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006110-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA MARTINS DE SOUZA PINHEIRO
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061105320104036108 3 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024186-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024186-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIRLENE TOSSI RAYMUNDO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00131-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005853-37.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005853-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ERICK LUAN DOS SANTOS JANTINI incapaz
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
REPRESENTANTE : LAUDENIZIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058533720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011356-94.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GIVALDO JUVENCIO DA SILVA

ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113569420114036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032319-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032319-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SAULO ALMEIDA LOPES incapaz
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA ALMEIDA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00365-2 3 Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034774-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA PORTELA

ADVOGADO : SP174279 FABIA LUCIANE DE TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00190-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048921-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELIADE BALDINI e outros(as)
: IGOR BALDINI
: SAMARA BALDINI
ADVOGADO : SP063153 GABRIEL MARCILIANO JUNIOR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00173-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004240-45.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
No. ORIG. : 00042404520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005747-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : TEREZINHA LOPES
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro(a)
No. ORIG. : 00057476420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014934-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HUMBERTO STALINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00148-1 1 Vr SUMARE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037827-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO TADEU MACHADO
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 09.00.00098-2 1 Vr BOITUVA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-57.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIONISIO BACELAR SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029875720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-93.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA DA PAZ CHAGAS BEZERRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049039320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-95.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VANDERLI ROCHA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038279520134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-46.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004852-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALFREDO HOLZER
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 244/1309

ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048524620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-57.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WAGNER HERMENEGILDO FERREIRA
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011565720134036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000911-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JARBAS ROMEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00009111420134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS MACIEL
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038177420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-47.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALCIDES SORRIGOTTI
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049444720134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDVALDO BARRETO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057768020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025414-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PAOLI FOLENA
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
No. ORIG. : 13.00.00055-1 2 Vr IBIUNA/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027770-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027770-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00059-0 2 Vr SUMARE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035569-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROMILDA FERREIRA CONDE
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
No. ORIG. : 13.00.00155-6 4 Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-43.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODAIR GREGORIO
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003764320144036121 2 Vr TAUBATE/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002009-97.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA LUCIA BATISTA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP258461 EDUARDO WADIH AOUN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020099720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-14.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002506-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDUARDO PASCALE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025061420144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-98.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM CLARO DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049069820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009639-10.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEIVA DE ARAUJO VILLELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
: SP216028 DANIELLE TAVARES BESSA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096391020144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010454-07.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA PALHARES
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104540720144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010458-44.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DILMA SOLANGE SOIER OLIVEIRA
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104584420144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010609-10.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010609-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCIA MESSIAS PEREIRA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro(a)
CODINOME : MARCIA MESSIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106091020144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001934-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GUSTAVO PEREIRA BARROSO
ADVOGADO : SP259132 GISELE SILVA FARIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00050338020138260077 3 Vr BIRIGUI/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39306/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005236-12.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005236-7/SP

APELANTE : ROSA ANTONIA BOA
ADVOGADO : SP159085 MAURILHO VICENTE XAVIER e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00052361220034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Rosa Antonia Boa (fls. 515/525), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, que o entendimento firmado pela Turma Julgadora de que a autoria e o dolo estão comprovados parte de premissa equivocada, já que não tinha ciência da falsidade. Aponta divergência jurisprudencial sobre a existência do dolo. Diz que os depoimentos dos policiais não foram produzidos na fase processual, causando nulidade do feito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

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

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se

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

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

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

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

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

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

4. recurso especial não provido."

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

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência

como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000485-57.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000485-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE CARLOS MENDES ALMEIDA
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : CELSO DUARTE DE ALMEIDA
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : LUCIANO APARECIDO ALFREDO
No. ORIG. : 00004855720034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Carlos Mendes de Almeida (fls. 793/803), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso.

Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) dissídio jurisprudencial e violação do artigo 59 do Código Penal porque faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal;
- b) violação do artigo 403, § 3º, do Código de Processo Penal, porque após a defesa apresentar alegações finais não se pode abrir vista dos autos ao órgão acusador.

Contrarrazões a fls. 838/848v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

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

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

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Para que o recurso seja admitido sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional 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 há citação de julgados semelhantes, não há cotejo analítico de situações e tampouco juntada dos arestos paradigmáticos. Logo, descabe o recurso sob este enfoque.

No que se refere à apontada violação do § 3º do artigo 403 do Código de Processo Penal destaco a ausência de prequestionamento, eis que a questão não foi devolvida e, por conseguinte, apreciada pelas instâncias ordinárias.

Por ocasião de seu apelo o recorrente devolveu ao Tribunal o conhecimento das seguintes questões:

"Apela José Carlos Mendes Almeida aos seguintes argumentos:

a) é inepta a denúncia, pois deixou de indicar o montante de impostos suprimidos em decorrência da entrada dos cigarros apreendidos, bem como de individualizar as mercadorias apreendidas, impossibilitando-se delimitar a exata responsabilidade das condutas supostamente perpetradas por cada réu;

b) não há provas acerca da materialidade delitiva, uma vez que o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias não indica o país de origem ou procedência dos cigarros;

c) o crime do art. 296, § 1º, I, do Código Penal, pelo qual foi condenado o apelante, foi absorvido pelo crime do art. 190 da Lei n. 9.279/96, com relação ao qual se deu a extinção da punibilidade, uma vez que "a vítima há muito decaiu de seu direito de oferecer queixa crime";

d) alternativamente, deve ser reconhecida a atenuante da confissão (fls. 704/718)."

Desse modo, configura verdadeira inovação processual, vedada pelo ordenamento jurídico, apontar violação de preceito legal não discutido nos autos. O conhecimento dessa questão, pelo Superior Tribunal de Justiça, está obstada por força do enunciado de sua súmula nº 211, segundo a qual é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

Outrossim, há de se destacar que a boa-fé e a lealdade processual impedem o acolhimento da chamada nulidade algibeira, aquela em que a parte permanece em silêncio no momento oportuno, deixando para suscitare a nulidade em momento posterior. É corolário do princípio de que não pode a parte valer-se da própria torpeza para obter um benefício futuro (*"nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*).

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000485-57.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000485-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE CARLOS MENDES ALMEIDA
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : CELSO DUARTE DE ALMEIDA
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : LUCIANO APARECIDO ALFREDO
No. ORIG. : 00004855720034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por José Carlos Mendes de Almeida (fls. 804/813), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu apelo. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da proporcionalidade, da razoabilidade e da presunção de inocência, em relação à dosimetria da pena.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

O recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário 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:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição."
(STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas em legislação ordinária, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal.

"RECURSO. extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código pena I. Fixação da pena -base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código pena I, na fundamentação da fixação da pena -base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional."

(STF, AI 742460 RG / RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezár Peluso, j. 27.08.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENA L. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ausência de repercussão geral da matéria ora debatida, o que inviabiliza o recurso extraordinário por falta de requisito para seu regular processamento. Esta Corte tem o entendimento no sentido de que as questões relativas à individualização da pena configuram ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar exame prévio da legislação infraconstitucional. Com o trânsito em julgado do recurso especial simultaneamente interposto ao recurso extraordinário, os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido tornaram-se definitivos (Súmula 283 do STF). Incabível a concessão de habeas corpus de ofício por não haver, nos autos, elementos que autorizem tal medida. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 505815 AgR / AC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.08.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que os embargos declaratórios opostos, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão do relator, devem ser conhecidos como agravo regimental (MI 823 ED-segundos, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 11.022 ED, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; ARE 680.718 ED, Rel. Min. Luiz Fux). O recurso extraordinário está parcialmente prejudicado, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto simultaneamente ao recurso extraordinário, para readequar a pena -base aplicada ao acusado. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que a controvérsia relativa à individualização da pena passa necessariamente pelo exame prévio da legislação infraconstitucional. Precedentes. Inocorrência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão de habeas corpus de ofício. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 772864 ED/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.06.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003683-05.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003683-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LAERCIO JOSE NICOLAU
ADVOGADO : SP297267 JOSÉ ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
: SP073985 MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00036830520034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Laércio José Nicolau, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso da acusação e reformou a sentença para condenar o recorrente.

Alega-se, em síntese, inexigibilidade de conduta diversa e necessidade de comprovação do dolo específico.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, quanto à presença da inexigibilidade de conduta diversa, assevera a decisão recorrida:

Na r.sentença, o magistrado a quo reconheceu a existência de causa excludente de culpabilidade, correspondente à inexigibilidade de conduta diversa, ao considerar que restaram comprovadas nos autos as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa.

Neste ponto, insurge-se o Ministério Público Federal, alegando que: os documentos apresentados pelo apelado não têm o condão de excluir a culpabilidade dos fatos por eles praticados, uma vez que (i) não foram juntados documentos referentes à diminuição patrimonial ou renda dos réus e (ii) não houve comprovação de que a dificuldade financeira da empresa teve origem na má gestão da empresa pelos acusados.

Assiste razão à acusação.

Por primeiro, ressalto que o contribuinte somente pode eximir-se de recolher as contribuições e impostos previstos em lei, em prejuízo da receita pública, quando apresentar provas incontestáveis e amplamente demonstrativas da precária situação da empresa.

O reconhecimento da referida causa de exclusão de culpabilidade só se configura em casos excepcionais, quando há prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as suas atividades, mas os interesses dos trabalhadores, credores e, também, a vida pessoal dos administradores e, ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios.

Entretanto, em que pesem os testemunhos de fls. 447/448 e fl. 563, no sentido de que a empresa em questão teve dificuldades em receber os valores correspondentes aos contratos firmados com as prefeituras de Osasco e São Paulo e os documentos juntados aos autos pelo apelado às fls. 133/163, fls. 303/323 e fls. 629/706 (cópias das ações de cobrança pela prestação de serviços de lavanderia hospitalar; listagem de processos trabalhistas, inicial da ação de despejo e pedido de falência sofridos pela empresa Claer Lavanderia Hospitalar Ltda.), verifico que não são suficientes para demonstrar a absoluta impossibilidade da empresa em honrar as suas obrigações tributárias, nos termos supramencionados, à época dos fatos criminosos.

Conforme bem salientou o parquet Federal, não foram juntados documentos que pudessem comprovar a alienação de bens de titularidade da empresa, nem ao menos as declarações de imposto de renda pessoa física do apelante a fim de comprovar eventual desfazimento de patrimônio pessoal na tentativa de salvaguardar a empresa e cumprir com as obrigações tributárias. Registro, ainda, que o próprio apelado, em Juízo, afirmou ter "comprado" outra empresa no mesmo ramo de atividade, à época dos fatos, voltada para atender o setor privado, o que destoava do quadro de dificuldades financeiras aventado.

Ademais, frise-se que o referido não cumprimento da obrigação tributária perpetrou-se por mais de 20 (vinte) competências, o que afasta o caráter de excepcionalidade, ao contrário, é indicativo de que a empresa assumiu tal conduta como forma de gerenciamento.

Portanto, considero não demonstrada a absoluta impossibilidade de proceder-se ao recolhimento em época própria.

Assim, restou caracterizada a ausência de demonstração acerca da inexigibilidade de conduta diversa, matéria que não pode ser revista em sede de recurso especial por encontrar óbice na súmula nº 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PASSAPORTE FALSIFICADO PARA ADENTRAR NOS ESTADOS UNIDOS. ABSOLVIÇÃO. SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A dificuldade financeira do acusado como causa de exclusão da culpabilidade não pode ser aferida, muito menos afastada, nesta Instância Superior, por força da vedação ao reexame de matéria fático-probatória na via especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1375764/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.09.2013, DJe 16.09.2013) - grifo nosso.

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Não se conhece de recurso que alega a existência de excludente de ilicitude - inexigibilidade de conduta diversa - ante a necessidade de reexame da matéria fática probatória dos autos. Incidência da Súmula n.º 07/STJ.

II. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 1252324/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.08.2012, DJe 14.08.2012)

Com relação à alegação de ser necessária a comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.

2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto.

(STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) grifo nosso.

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.

1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014) - grifo nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade,

o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.

3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.

4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).

5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) - grifo nosso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002206-14.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002206-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS BONELLI
: CLAUDINEI ANTONIO MARASCALCHI
ADVOGADO : SP126461 PAULO SERGIO MUNHOZ e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO(A) : MARCO ANTONIO CARVALHO
: SILVIO MIGLIATTI
No. ORIG. : 00022061420044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Carlos Bonelli, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que acolheu a preliminar aduzida pelo *Parquet*, de prescrição da pretensão punitiva quanto ao apelante CLAUDINEI ANTONIO MARASCALCHI, dando por prejudicado seu recurso, declarou também extinta a punibilidade, pelos mesmos argumentos, quanto aos corréus MARCO ANTONIO CARVALHO e SILVIO MIGLIATTI e negou provimento à apelação do recorrente.

Alega, em síntese:

- a) violação ao princípio constitucional de igualdade e da isonomia (art. 5º da CF)
- b) negativa de vigência ao artigo 580 do Código de Processo Penal.

Contrarrazões a fls. 624/634 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, § 3º, CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA PARA OS TRÊS CORRÉUS APENADOS EM 01 ANO E 04 MESES DE RECLUSÃO. APELAÇÃO DE UM DOS CORRÉUS PREJUDICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS QUANTO AO COAPELANTE EMPREGADOR, QUE POSSIBILITOU FRUIÇÃO DE SEGURO-DESEMPREGO AOS DEMAIS, COM SIMULAÇÃO DE DEMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Houve o transcurso do lapso prescricional superior a 04 anos entre a data do recebimento da denúncia e a dos fatos. Inteligência dos artigos 110, § 1º c.c. 109, V, ambos do Código Penal. Aplicação, ainda, do disposto no artigo 580 do CPP. De se frisar que os fatos delituosos ocorreram antes do advento da Lei 12.234/2010. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida. Apelo do corréu empregado, apenado em 01 ano e 04 meses de reclusão, prejudicado.

2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Dolo amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito, no que se refere ao coapelante empregador, que favoreceu a fruição indevida do seguro-desemprego pelos demais corréus. Apelo desprovido.

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

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

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

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 580 do Código de Processo Penal, o recurso também não merece admissão, posto que o *decisum* concluiu no mesmo sentido que o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 2. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 3. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155, 413 E 593, TODOS DO CPP. INEXISTÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO RESULTADO DA VALORAÇÃO DOS ELEMENTOS DE INQUÉRITO EM CONJUNTO COM AS PROVAS PRODUZIDAS NO CURSO DA AÇÃO PENAL. 4. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. TESE QUE EXIGE REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N. 7/STJ. 5. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO CRIME EM ANÁLISE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. 6. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Com a interposição do agravo regimental, fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.

2. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

3. O Tribunal de origem, respeitando a soberania dos veredictos, bem como o fato dos jurados integrantes do Conselho de Sentença julgarem pela íntima convicção, assentou que, diante das provas amealhadas aos autos, era possível concluir que a condenação também teria respaldo em provas colhidas durante a ação penal, não estando fundamentada exclusivamente em elementos informativos, motivo pelo qual não há violação do art. 155 do Código de Processo Penal.

4. Desconstituir as conclusões do Tribunal de origem quanto à consonância da decisão dos jurados com as provas dos autos exigiria o exame apurado do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. É cediço no âmbito desta Corte que condenação transitada em julgado em data posterior à prática do fato criminoso em questão pode ser aproveitada para a valoração negativa dos antecedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 487365/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. PRETENDIDA EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELA QUINTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM FAVOR DE CORRÉU. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE DE SITUAÇÕES FÁTICO-PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO CRIME EM ANÁLISE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPRIMENDA INFERIOR A 04 ANOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

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

3. Busca-se a extensão de efeitos do acórdão proferido pela Quinta Turma, nos autos do HC n.º 235.025/SP, de relatoria do Ministro Gilson Dipp. Porém, ao contrário do que ocorrido com o Corrêu, a pena-base do Paciente foi fixada acima do mínimo legal, ante o reconhecimento da existência de maus antecedentes.

4. Não se encontrando os corrêus na mesma situação fático-processual, não cabe, a teor do Princípio da Isonomia e do art. 580 do código de processo penal, deferir pedido de extensão de julgado benéfico obtido por um deles. Precedentes.

5. A condenação por fato anterior, mas com trânsito em julgado posterior ao crime em análise justifica o reconhecimento dos maus antecedentes. Precedentes.

6. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, porque considerada, no caso concreto, circunstância judicial desfavorável ao Paciente, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

7. Contudo, mostra-se desproporcional o estabelecimento de regime inicial fechado, no caso, pois trata-se de Paciente primário, condenado a pena inferior a quatro anos de reclusão, pelo que deve ser fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

8. Inviável a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, em se considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

9. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 281394/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014) - grifo nosso.

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, o que se juntou foram arestos envolvendo situações jurídicas distintas, crimes diversos, não restando configurado o dissenso jurisprudencial sobre o mesmo tema.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001651-90.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001651-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP145931 ANGELO BECHELI NETO e outro(a)
ABSOLVIDO(A) : ROMANO GENARI TEODORO
: NELSON FERNANDES
NÃO OFERECIDA : MOACYR ROBERTO DO NASCIMENTO ALVES
DENÚNCIA : FRANCISCO RODRIGUES DE BRITO
No. ORIG. : 00016519020044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Benedito de Almeida, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso da acusação, para condená-lo às penas de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, substituindo a pena privativa por duas penas restritivas de direito, pelo cometimento do delito previsto no artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal. Embargos declaratórios desprovidos.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 441/445 pelo reconhecimento da prescrição.

Os autos vieram conclusos hoje, em 14 de setembro de 2015.

É o relatório.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A pena definitivamente fixada para o réu, já descontado o aumento correspondente à continuidade delitiva, foi de 02 (dois) anos de reclusão.

Na hipótese a prescrição opera em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal.

À época dos fatos (2008) 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, considerada a data do recebimento da denúncia (22 agosto de 2007 - fls 288/289) e o acórdão condenatório, publicado em 04.03.2015 (fl. 755 verso), verifica-se o transcurso de prazo superior a quatro anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição punitiva estatal.

Ante o exposto, **DECLARO extinta a punibilidade** de José Benedito de Almeida pela prescrição *in concreto*, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §§ 1º e 2º, e 117, inciso I, do Código Penal, **prejudicado o recurso especial**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069388-92.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL MIRANTE DOS PASSAROS
ADVOGADO : SP126949 EDUARDO ROMOFF
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
AGRAVADO(A) : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP173451 PATRÍCIA APARECIDA BIDUTTE CORTEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.028447-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 767/771: em que pese o recurso de agravo ter sido interposto em face de certidão emitida pela Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência com fundamento na Ordem de Serviço nº 0989380/2015, considerando o seu conteúdo decisório, revela-se a recorribilidade do ato.

Está sedimentado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento de agravo de instrumento (atual agravo nos próprios autos) objetivando o destrancamento de recurso especial retido aos autos principais por força do artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL RETIDO PELA CORTE DE ORIGEM NOS TERMOS DO § 3º. DO ARTIGO 542 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO. INADMISSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Compete a esta Corte decidir Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determina o sobrestamento de Recurso Especial com fundamento no art. 542, § 3º. do CPC. Precedentes do STJ.

2. Reclamação julgada procedente, com a determinação de processamento e remessa do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que determinou a retenção do Recurso Especial da reclamante

(Rcl 7.742/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 08/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO UTILIZADO PARA DESTRANCAMENTO. CABIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROCESSAMENTO DO APELO EXCEPCIONAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A decisão que determina a retenção do recurso especial, nos termos do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, pode ser impugnada via agravo de instrumento. Precedentes.

2. A norma que determina que o recurso especial fique retido tem admitido exceções em situações excepcionais, como na concessão ou indeferimento de antecipação de tutela.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1288195/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010)

Ante o exposto, **recebo** o recurso interposto pela Caixa Econômica Federal e **determino** seu regular processamento, com a abertura de prazo para a apresentação de contraminuta pela parte contrária, e posterior remessa dos autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008562-84.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008562-7/SP

APELANTE : ALBERT SHAYO
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00085628420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Albert Sahyo, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso da defesa.

Alega, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos LIV, LV e XLVI e artigo, inciso IX, todos da Constituição Federal, por inobservância dos princípios da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais.

Com contrarrazões.

Decido.

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

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-AgR 539291/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 LX 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**.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008562-84.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008562-7/SP

APELANTE : ALBERT SHAYO

ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00085628420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Albert Shayo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso da defesa.

Alega-se em síntese, violação do artigo 155 do Código de Processo Penal, porquanto a condenação foi baseada em prova colhida na fase inquisitorial. Aduz, ainda, violação do artigo 59 do Código Penal, porquanto a pena foi majorada de forma manifestamente antagônica ao que prescreve o referido dispositivo legal.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não restou configurada a contrariedade ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. Diferentemente do que alega o recorrente, a condenação foi fundamentada em acervo reunido em inquérito policial e em juízo.

Quanto à majoração da pena-base, consta no item 5 da ementa do julgado recorrido:

5. Restou elucidado que a pena-base foi majorada em razão da prática de operações fraudulentas de importação, consideradas a título de circunstâncias do delito, não de operações de dólar-cabo. Desvelou-se esquema complexo de remessa de valores ao exterior pelo uso fraudulento e continuado de contratos de câmbio celebrados com o Banco do Brasil, desvinculados de concretas importações, o que se demonstrou pela não comprovação do desembarço aduaneiro das mercadorias ou a repatriação das divisas, o que merece maior repressão que o simples porte irregular de moeda para o exterior.

Destarte, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008562-84.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008562-7/SP

APELANTE : ALBERT SHAYO
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00085628420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso da defesa.

Alega-se, em síntese, nulidade da sentença, bem como a violação dos artigos 59, inciso III, do Código Penal, 110 da Lei nº 7.210/84 e 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, bem como o artigo 33, § 2º, alínea "a" e § 3º, do Código Penal, haja vista que o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão recorrido está assim redigido:

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 21, PARAGRAFO ÚNICO, E 22, AMBOS DA LEI N. 7.492/86. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REGIME INICIAL. SENTENÇA. OMISSÃO.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminoso, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte é no sentido de que não se aplica o princípio da indivisibilidade à ação penal pública (STF, HC n. 117589, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.11.13 e HC n. 68730, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 01.10.91; STJ, HC n. 200400967078, Min. Rel. Laurita Vaz, j. 02.09.04 e RHC n. 200300870207, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 07.10.03; TRF 3ª Região, ACR n. 00054857719994036181, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, j. 27.11.12 e ACR n. 00074848320014036120, Des. Fed. Rel. André Nekatschalow, j. 14.03.05).

3. Embora não tenha sido realizada perícia grafotécnica, depreende-se que as assinaturas constantes dos contratos de câmbio anexados aos autos são compatíveis com a assinatura de Albert constante do Termo de Interrogatório lavrado perante o MM. Magistrado a quo (fl. 398, Autos n. 2007.61.81.003730-7), havendo de se ressaltar, sobretudo, que admitiu, na Polícia, que assinava os contratos de câmbio celebrados pela Farcom, a pedido de Nacif Bussaf (fl. 328, Autos n. 2005.61.81.008562-7).

4. Restou suficientemente demonstrado que Albert Shayo aderiu, voluntariamente, à utilização de contratos de câmbio celebrados pela Farcom, sem vinculação à verdadeiras importações/exportações, como artifício para ocultar efetiva remessa de valores ao exterior, não tendo sido prestadas as respectivas informações à Receita Federal, de modo que, para além de atingir a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, sua conduta também atentou contra a ordem tributária, na medida em que foram suprimidos tributos.

5. Restou elucidado que a pena-base foi majorada em razão da prática de operações fraudulentas de importação, consideradas a título de circunstâncias do delito, não de operações de dólar-cabo. Desvelou-se esquema complexo de remessa de valores ao

exterior pelo uso fraudulento e continuado de contratos de câmbio celebrados com o Banco do Brasil, desvinculados de concretas importações, o que se demonstrou pela não comprovação do desembaraço aduaneiro das mercadorias ou a repatriação das divisas, o que merece maior repressão que o simples porte irregular de moeda para o exterior.

6. O ônus de constituir título judicial é da acusação, não sendo permitida privação da liberdade superior ao que nele expressamente contido. Assim, omissa a sentença, adequado o regime inicial aberto, mais favorável ao acusado (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração na Apelação Criminal n. 2011.61.16.001400-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 22.09.14).

7. Rejeitadas as preliminares e desprovido o recurso de apelação da defesa.

Destaque-se que o regime foi fixado favoravelmente ao acusado, diante da omissão da sentença monocrática, haja vista ser ônus da acusação a constituição do título judicial.

Assim, sem razão o recorrente quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003730-37.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003730-7/SP

APELANTE : ALBERT SHAYO
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00037303720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Albert Sahyo, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso da defesa.

Alega, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos LIV, LV e XLVI e artigo, inciso IX, todos da Constituição Federal, por inobservância dos princípios da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais.

Com contrarrazões.

Decido.

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

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-AgR 539291/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 LX 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**.
Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003730-37.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003730-7/SP

APELANTE : ALBERT SHAYO
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00037303720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Albert Shayo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso da defesa.

Alega-se em síntese, violação do artigo 155 do Código de Processo Penal, porquanto a condenação foi baseada em prova colhida na fase inquisitorial. Aduz, ainda, violação do artigo 59 do Código Penal, porquanto a pena foi majorada de forma manifestamente

antagônica ao que prescreve o referido dispositivo legal.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não restou configurada a contrariedade ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. Diferentemente do que alega o recorrente, a condenação foi fundamentada em acervo reunido em inquérito policial e em juízo.

Quanto à majoração da pena-base, consta no item 5 da ementa do julgado recorrido:

5. Restou elucidado que a pena-base foi majorada em razão da prática de operações fraudulentas de importação, consideradas a título de circunstâncias do delito, não de operações de dólar-cabo. Desvelou-se esquema complexo de remessa de valores ao exterior pelo uso fraudulento e continuado de contratos de câmbio celebrados com o Banco do Brasil, desvinculados de concretas importações, o que se demonstrou pela não comprovação do desembaraço aduaneiro das mercadorias ou a repatriação das divisas, o que merece maior repressão que o simples porte irregular de moeda para o exterior.

Destarte, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003730-37.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003730-7/SP

APELANTE : ALBERT SHAYO
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00037303720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso da defesa.

Alega-se, em síntese, nulidade da sentença, bem como a violação dos artigos 59, inciso III, do Código Penal, 110 da Lei nº 7.210/84 e 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, bem como o artigo 33, § 2º, alínea "a" e § 3º, do Código Penal, haja vista que o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão recorrido está assim redigido:

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 21, PARAGRAFO ÚNICO, E 22, AMBOS DA LEI N. 7.492/86. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REGIME INICIAL. SENTENÇA. OMISSÃO.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminoso, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte é no sentido de que não se aplica o princípio da indivisibilidade à ação penal pública (STF, HC n. 117589, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.11.13 e HC n. 68730, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 01.10.91; STJ, HC n. 200400967078, Min. Rel. Laurita Vaz, j. 02.09.04 e RHC n. 200300870207, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 07.10.03; TRF 3ª Região, ACR n. 00054857719994036181, Des. Fed. Rel. Nelton dos Santos, j. 27.11.12 e ACR n. 00074848320014036120, Des. Fed. Rel. André Nekatschalow, j. 14.03.05).

3. Embora não tenha sido realizada perícia grafotécnica, depreende-se que as assinaturas constantes dos contratos de câmbio anexados aos autos são compatíveis com a assinatura de Albert constante do Termo de Interrogatório lavrado perante o MM. Magistrado a quo (fl. 398, Autos n. 2007.61.81.003730-7), havendo de se ressaltar, sobretudo, que admitiu, na Polícia, que assinava os contratos de câmbio celebrados pela Farcom, a pedido de Nacif Bussaf (fl. 328, Autos n. 2005.61.81.008562-7).

4. Restou suficientemente demonstrado que Albert Shayo aderiu, voluntariamente, à utilização de contratos de câmbio celebrados pela Farcom, sem vinculação à verdadeiras importações/exportações, como artifício para ocultar efetiva remessa de valores ao exterior, não tendo sido prestadas as respectivas informações à Receita Federal, de modo que, para além de atingir a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, sua conduta também atentou contra a ordem tributária, na medida em que foram suprimidos tributos.

5. Restou elucidado que a pena-base foi majorada em razão da prática de operações fraudulentas de importação, consideradas a título de circunstâncias do delito, não de operações de dólar-cabo. Desvelou-se esquema complexo de remessa de valores ao exterior pelo uso fraudulento e continuado de contratos de câmbio celebrados com o Banco do Brasil, desvinculados de concretas importações, o que se demonstrou pela não comprovação do desembaraço aduaneiro das mercadorias ou a repatriação das divisas, o que merece maior repressão que o simples porte irregular de moeda para o exterior.

6. O ônus de constituir título judicial é da acusação, não sendo permitida privação da liberdade superior ao que nele expressamente contido. Assim, omissa a sentença, adequado o regime inicial aberto, mais favorável ao acusado (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração na Apelação Criminal n. 2011.61.16.001400-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 22.09.14).

7. Rejeitadas as preliminares e desprovido o recurso de apelação da defesa.

Destaque-se que o regime foi fixado favoravelmente ao acusado, diante da omissão da sentença monocrática, haja vista ser ônus da acusação a constituição do título judicial.

Assim, sem razão o recorrente quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016042-11.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016042-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ZHANG DUAN AN
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00160421120084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Zhang Duan An (fls. 859/872), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu apelo. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 156, II, do CPP, além de cerceamento de defesa, em face do indeferimento de seu pedido de conversão do julgamento em diligências. Assevera que a diligência visava encaminhar as notas fiscais à Receita Federal para verificação da compatibilidade das mercadorias apreendidas;
- b) violação do artigo 600 do CPP por ausência de contrarrazões do *Parquet* ao seu recurso;
- c) violação dos artigos 564, IV, 158 e 159, todos do CPP, pela ausência de laudo pericial, elaborado por dois peritos, sobre todos os objetos apreendidos.

Contrarrazões ministeriais a fls. 891/900 em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Objetiva o artigo 156, II, do CPP, dirimir dúvidas sobre pontos relevantes das teses aventadas no processo.

Acontece que a E. Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos, entendeu que a providência era desnecessária e irrelevante, conforme trecho abaixo destacado do voto que ensejou ao acórdão recorrido:

"Segundo a defesa, a análise da referida documentação é de suma importância para configuração do tipo penal, eis que o crime de descaminho configura-se mediante a exposição à venda de mercadoria desprovida de documentação fiscal.

Compulsando os autos nº 0002124-66.2010.403.618, verifico que são cinco as notas fiscais anexadas (fls.08/24), todas emitidas no ano de 2008, sendo que a quantidade de produtos descritos nos referidos documentos totaliza 208 (duzentos e oito) itens.

Foram 03 (três) as apreensões de mercadorias estrangeiras, no estabelecimento do acusado, conforme a seguir:

1ª ocasião, no dia 12/11/2008, na qual foram apreendidos aproximadamente 965 (novecentos e sessenta e cinco) itens, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 10/21 e Termo de Guarda Fiscal de fls.86/201;

2ª ocasião, no dia 09/03/2010, na qual foram apreendidos 251 (duzentos e cinquenta e um) itens conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fls.06/07 e Termo de Guarda Fiscal de fls.99/132 (autos nº 0002124-66.2010.403.618);

3ª ocasião, no dia 07/02/2011, na qual foram apreendidos 211 (duzentos e onze) itens, conforme auto de apreensão de fls. 416/417 e laudo merceológico de fls.429/436.

Nota-se que, em todas as ocasiões, o número das mercadorias apreendidas supera o número de itens descritos nas notas fiscais de fls. 08/24. Logo, o requerimento da defesa não faz sentido, eis que da simples verificação das notas fiscais, dos autos de apreensão, dos autos de infração e termos de guarda fiscal, é possível concluir que os documentos fiscais apresentados não conferem cobertura fiscal a todos os bens apreendidos."

Para se afastar da conclusão a que chegou o órgão fracionário é necessário reanalisar os elementos fáticos-probatórios, o que encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No que se refere à suposta violação do artigo 600 do CPP por falta de contrarrazões do Ministério Público ao seu apelo, descabe o recurso porque o ordenamento jurídico veda que uma parte argua nulidade que só à parte adversa interesse. É o que diz claramente o artigo 563 do CPP, *in verbis*:

"Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a

formalidade cuja observância só à parte contrária interesse."

Entende o recorrente que o feito é nulo porque "foi realizado exame merceológico apenas em relação a parte das mercadorias".

A origem estrangeira dos bens e a supressão de tributos ficou cabalmente demonstrada, consoante trecho abaixo transcrito:

"Da demonstração da origem estrangeira das mercadorias apreendidas. Aduz a defesa que não houve comprovação, nos autos, acerca da origem estrangeira das mercadorias apreendidas.

Verifico que os Autos de Apresentação e Apreensão (fls. 10/21 e 46/47, destes autos, e fls. 06/07, dos autos nº 0002124-66.2010.403.6181) relacionam os materiais apreendidos, das seguintes marcas estrangeiras: Victoria Secret, Banana Boat, Cuba, Dolce Gabbana, Moschino, Versace, Lancôme, Azzaro, Armani, Kenzo, Lacoste, Bulgari, Issey Miyake, Diesel, Dior, Ralph Loren, Yves Saint Laurent, Calvin Klein, Givanchy, Ferrari, entre outros. Vale registrar que são marcas estrangeiras de notório conhecimento público.

Os Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal (fls.83/201, destes autos, e fls. 99/132, dos autos nº 0002124-66.2010.403.6181) confirmam a procedência estrangeira das mercadorias apreendidas.

Os laudos de exame merceológico (fls.210/212, destes autos, e de fls. 140/141, dos autos nº 0002124-66.2010.403.6181) baseados nos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, atestaram que se trata de mercadoria estrangeira. O laudo de fls. 429/236 afirma que "...Trata-se de mercadorias de origem estrangeira...".

Além disso, as testemunhas e o próprio réu, quando ouvidos em Juízo, confirmam a procedência estrangeira das mercadorias apreendidas.

Assim, não há dúvidas de que as mercadorias apreendidas consistam em produtos de fabricação estrangeira. Cabe ressaltar que o fato dos laudos periciais terem sido elaborados mediante avaliação indireta não o desqualifica como meio de prova, eis que os peritos valeram-se do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal lavrado pela Receita Federal do Brasil, documentos este dotado de presunção de veracidade e legalidade.

Ademais, nos termos do art. 182, do Código de Processo Penal, o Juiz não ficará adstrito ao laudo pericial.

Diante disso, não procede a alegação da defesa de que a ausência, em um dos termos de Guarda Fiscal (fls. 83/201), de especificação dos países de origem das mercadorias deixaria dúvida quanto à sua proveniência estrangeira, não merecendo acolhimento." (fls. 791v/792)"

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que no crime de descaminho basta a avaliação indireta para a persecução penal. Neste sentido:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FALSIFICAÇÃO. QUADRILHA OU BANDO. OPERAÇÃO NARCISO. (1) CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTOS DEFERIDOS NA FASE DA DEFESA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DEFICIENTE. (A) ATUALIZAÇÃO DE ANDAMENTO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS. PROVIDÊNCIA QUE PODE SER EFETIVADA DIRETAMENTE PELA DEFESA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. (B) FALSIDADE IDEOLÓGICA. PERÍCIA. NÃO CABIMENTO. (C) LAUDO MERCEOLÓGICO. DESCAMINHO. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DIRETO. ILEGALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. (D) OITIVA DE TESTEMUNHA REFERIDA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. (2) DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO INCIDENTAL. CAUTELARIDADE NA CONSTRICÇÃO. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Somente se reconhece nulidade no indeferimento de diligências na fase do art. 499 do CPP quando o magistrado o faz de modo imotivado.

a) Não eiva o processo o indeferimento de pedido de novo envio de ofício para a atualização de andamento de procedimento administrativo fiscal. Tal providência, além de poder se efetivada pela própria defesa, implicaria indevida letargia processual.

b) Como o crime de falsidade ideológica envolve a ilaqueação mediante a modificação do conteúdo abstrato do documento, não há se falar em comprovação da imputação mediante perícia, mas pelo cotejo de outros elementos da realidade.

c) O crime de descaminho não é daqueles que deixam vestígio, configurando-se, antes, como delictum facti transeuntis Logo, basta a avaliação indireta dos valores da mercadorias, bem assim, a demonstração da ilusão fiscal para se embasar a persecução criminal.

d) O indeferimento motivado de oitiva de pessoa referida, que seria importante apenas para possivelmente contrastar o depoimento daquela que a mencionou, e, não, pela necessidade de se carrear elementos tendentes a elucidar o meritum causae, não implica eiva processual.

2. Tendo a colenda Sexta Turma desta Corte Superior já apontado a ilegalidade de decreto de prisão preventiva, não se apresentando substanciais elementos novos na sentença condenatória, é de se assegurar o direito de recorrer em liberdade ao paciente, preservando-se a autoridade da prévia decisão já prolatada. Não se revela, per se, como indutor de cautelaridade penal o advento de condenação a pena elevada. O Estado Democrático de Direito não se coaduna com a presunção de necessidade de prisão processual.

3. Ordem concedida em parte para assegurar o direito de recorrer em liberdade a Antônio Carlos Piva de Albuquerque, estendendo-se os efeitos aos corréus Eliana Maria Piva de Albuquerque Tranchesi, Celso de Lima, André de Moura Beukers, Christian Polo, Roberto Fakhouri Júnior e Rodrigo Nardy Figueiredo, ratificada da liminar."

(STJ, HC 108919/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 16.06.2009, DJe 03.08.2009) - grifo meu.

Portanto, diante da falta de plausibilidade das alegações o recurso não deve ser admitido.

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

Dê-se ciência.

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016042-11.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016042-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ZHANG DUAN AN
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00160421120084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Zhang Duan An (fls. 873/887), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu apelo. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, em face do cerceamento de defesa provocado pelo indeferimento do pedido de conversão do julgamento em diligência;
- b) violação do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, porque a ausência de contrarrazões de apelação por parte do Ministério Público Federal acarretou afronta ao devido processo legal;
- c) violação do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, em face da ausência de laudo pericial elaborado por dois peritos oficiais sobre todos os produtos apreendidos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

O recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário 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:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória.

Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição."

(STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas em legislação ordinária, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (*ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 30.06.2009*).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103689-30.1997.4.03.6181/SP

2009.03.99.003215-3/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RICARDO ELIA EFEICHE
ADVOGADO : SP106453 WARRINGTON WACKED JUNIOR
CODINOME : RICARDO ELIAS EFEICHE
APELANTE : RUBENS ELIA EFEICHE
ADVOGADO : SP106453 WARRINGTON WACKED JUNIOR
CODINOME : RUBENS ELIAS EFEICHE
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.01.03689-1 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Rubens Elia Efeiche e Ricardo Elia Efeiche, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações da defesa e da acusação.

Alega-se:

- nulidade da decisão decorrente da violação do artigo 564, alínea "b", do Código de Processo Penal, porque não houve perícia contábil requerida pelos recorrentes;
- dissídio jurisprudencial referente à aplicação dos artigos 4º, 5º e 6º, da Lei nº 7.492/86;
- afronta aos artigos 59 e 70 do Código Penal, haja vista que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, bem como não ser o caso de aplicação do concurso formal, vez que os artigos 5º e 6º, da Lei nº 7.492/86 seriam exaurimento do crime tipificado no artigo 4º do mesmo diploma legal;
- violação do artigo 44 do Código Penal, diante da possibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1220/1232, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Inicialmente, acerca da alegação de violação ao artigo 564, alínea "b", do Código de Processo Penal em face da ausência de perícia contábil, não se verifica plausibilidade recursal. Sobre o tema, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que "a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros

elementos constantes nos autos podem fazê-lo" (REsp 664.826/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/6/05). Confirmam-se, ainda, nesse sentido:

PENAL - TENTATIVA DE ESTELIONATO - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - SENTENÇA QUE NÃO CONDENOU COM BASE NO DOCUMENTO QUE SE QUER PERICIAR - PROVA DO CRIME FEITA COM BASE EM PROVAS DIVERSAS - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DA PROVA PERICIAL - MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - PENA ACIMA DO MÍNIMO DEVIDAMENTE ESTABELECIDO. ORDEM DENEGADA.

1- É possível a condenação por estelionato com base em provas diversas da pericial em documento utilizado como instrumento para a tentativa de obtenção de vantagem indevida em prejuízo alheio.

2- Se nem mesmo a sentença menciona o documento que se quer periciar, pois baseada em outras provas, não há nulidade pela falta de perícia, nem necessidade de que esta seja feita posteriormente.

3- Se o réu é portador de maus antecedentes e as circunstâncias em que o crime foi praticado lhes são desfavoráveis é possível a fixação da pena além do mínimo legal.

4- Ordem denegada.

(HC 102349/SP; HABEAS CORPUS 2008/0059822-0; Relator(a) Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145); SEXTA TURMA; DJe 30/06/2008) (grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. ESTELIONATO. DOCUMENTO FALSO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a falta de exame grafotécnico no documento falsificado utilizado para perpetrar a fraude não descaracteriza o delito de estelionato, desde que outros elementos sejam suficientes para configurá-lo.

- Precedentes do STF.

- Recurso ordinário desprovido.

(RHC 10282 / RJ; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2000/0062120-0; Relator(a) Ministro VICENTE LEAL (1103); SEXTA TURMA; DJ 01/10/2001 p. 246) (grifo nosso)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011) - grifo nosso.

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 277/1309

importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

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

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

4. **Recurso especial não provido.**
(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011) - grifo nosso.

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

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.

Ocorre o chamado concurso formal quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não (artigo 70 do Código Penal). Neste caso, aplica-se a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, apenas uma delas, em qualquer caso aumentadas de 1/6 (um sexto) a 1/2 (metade).

Colaciono excerto extraído do voto proferido sobre o tema:

Por conta das condutas ilícitas supra, os acusados Ricardo e Rubens foram denunciados como incurso nas sanções dos arts. 4.º, caput (gestão fraudulenta); 5.º, caput (apropriação indébita financeira); 6.º e 10, todos da Lei n.º 7.492/86, além do art. 298 do Código Penal, na forma dos arts. 29, 70 e 71, todos do referido código.

Já por ocasião das alegações finais (fls. 972/975), o órgão ministerial de primeiro grau postulou a condenação dos réus nas penas dos arts. 4.º, caput; 5.º, caput; e 6.º, todos da Lei n.º 7.492/86, após ressaltar que: i) não haveria provas da existência do ilícito tipificado no art. 10 da Lei n.º 7.492/86, razão pela qual requereu fosse decretada a absolvição com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Civil; e ii) o crime previsto no art. 298, do Código Penal teria sido o meio para a prática do delito tipificado no art. 6.º da Lei n.º 7.492/86.

De seu turno, como já referido, a sentença apelada condenou os réus Ricardo e Rubens pelo cometimento dos crimes descritos nos arts. 5.º, caput, e 6.º, ambos da Lei n.º 7.492/86, na forma do art. 69 do Código Penal, e absolveu-lhes dos delitos previstos nos arts. 4.º, caput, e 10, ambos da Lei n.º 7.492/86, tendo ressaltado, ademais, que, assim como se manifestara o órgão

ministerial em seus memoriais, o crime do art. 298, do Código Penal, teria sido o meio para a prática do delito tipificado no art. 6.º da Lei n.º 7.492/86, restando por este absorvido.

Entretanto, como relatado, por meio do recurso ora examinado (fls. 1.037/1.044), o Ministério Público Federal pretende, além da majoração das penas aplicadas pela sentença, obter a condenação dos acusados também nas sanções do delito previsto no art. 4.º, caput, da Lei n.º 7.492/86, sob o argumento de que, ao contrário do quanto sustentado pelo magistrado a quo, não haveria cogitar-se de bis in idem, haja vista que seriam distintas as objetividades jurídicas tuteladas pelos arts. 4.º, caput; 5.º, caput; e 6.º, todos da Lei n.º 7.492/86.

Pois bem.

Assiste razão ao órgão ministerial.

De início, impende salientar que a empresa administradora de consórcios - caso da SOPOUPE - é instituição financeira por equiparação, nos termos do art. 1.º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 7.492/86, porquanto opera mediante a captação e a aplicação de recursos de terceiros.

Partindo desse pressuposto, sua má gestão pode eventualmente enquadrar-se numa das duas figuras típicas elencadas no art. 4.º, da Lei n.º 7.492/86, a saber: a gestão fraudulenta (caput) e a gestão temerária (parágrafo único).

Em ambas as modalidades delitivas, o bem jurídico protegido pela norma penal é o mesmo: em primeiro plano, a higidez e a credibilidade do sistema financeiro nacional; em segundo plano, a saúde financeira da instituição e o patrimônio dos clientes/investidores (vide: Cezar Roberto Bitencourt et al; Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Contra o Mercado de Capitais; Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 36; e José Paulo Baltazar Júnior; Crimes Federais; 8.ª ed.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 402).

A criminalização da gestão financeira e da gestão temerária visa, especialmente, a inculcar nos agentes financeiros o receio de sofrer sanções criminais pela prática de atos que possam colocar em xeque o sistema financeiro como um todo e, em particular, o patrimônio de terceiros. Assim, os delitos têm uma função essencialmente de prevenção geral.

Com efeito, a necessidade de criminalizar atos funestos na gestão de instituições financeiras decorre dos gravíssimos efeitos que se constata em diversos casos de quebra de tais entes. Talvez o exemplo mais recente do potencial destrutivo da prática de atos dessa espécie seja representado pela crise financeira mundial desencadeada em 2006, a partir da quebra de instituições de crédito dos Estados Unidos, que concediam empréstimos hipotecários de alto risco. Milhares de pessoas perderam suas casas, investidores viram seu dinheiro evaporar, bancos quebraram, o desemprego subiu a patamares altíssimos, as bolsas de valores despencaram, entre outros efeitos colaterais.

No caso do art. 5.º, caput, da Lei n.º 7.492/86 (apropriação indébita financeira), o bem jurídico tutelado é, prioritariamente, a inviolabilidade patrimonial da própria instituição financeira, dos investidores em particular e, da coletividade em geral, especialmente em relação ao direito de propriedade (vide: Cezar Roberto Bitencourt et al; Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Contra o Mercado de Capitais; Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 80; e José Paulo Baltazar Júnior; Crimes Federais; 8.ª ed.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 421).

Já o crime do art. 6.º da Lei 7.492/86 tem como bens jurídicos protegidos os mesmos já mencionados quando da análise do art. 4.º, caput, do aludido diploma legal.

Explicitadas as objetividades jurídicas tuteladas pelos arts. 4.º caput; 5.º, caput; e 6.º, todos da Lei n.º 7.492/86, cumpre analisar a questão pertinente à existência de conflito (real ou aparente) entre as referidas normas. Trata-se de tema polêmico e controverso, na doutrina e nos Tribunais Regionais Federais. Há ausência de consenso jurisprudencial sobre a própria aplicabilidade das técnicas de solução do concurso aparente de leis, já que alguns precedentes sustentam que as alegadas colisões deste tipo penal com delitos financeiros configuram concurso formal ou até mesmo concurso material. Em outros casos, tem sido reconhecido o concurso meramente aparente e aplicados ora o princípio da especialidade, ora o da absorção, ora o da consunção, ora o da subsidiariedade.

Porém, antes de se prosseguir, é preciso fixar a seguinte premissa: para que haja a caracterização de um conflito aparente de normas, segundo Luiz Régis Prado, "deve haver um só fato - correspondente a uma única violação real da lei - e, pelo menos, duas normas concorrentes com aparente aplicabilidade", ao passo que no concurso formal o agente, "mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes" (in Curso de Direito Penal Brasileiro; Parte Geral; São Paulo: RT, 2007, pp. 223 e 506). Isso esclarecido, na hipótese dos autos, é possível vislumbrar a pacífica coexistência dos delitos previstos nos arts. 4.º caput; 5.º, caput; e 6.º, todos da Lei n.º 7.492/86, eis que é perfeitamente factível a ocorrência de uma apropriação indébita financeira (art. 5.º, caput) sem uma gestão fraudulenta (art. 4.º, caput) - se o agente simplesmente inverte o ânimo da posse dos recursos financeiros (ou os desvia) sem incorrer em qualquer conduta fraudulenta -, assim como é possível a ocorrência de gestão fraudulenta sem apropriação.

Com efeito, ausente relação de subsidiariedade ou instrumentalidade entre as práticas delitivas em comento, não há cogitar-se da ocorrência de bis in idem pela condenação de um mesmo agente pela prática dos delitos previstos nos art. 4.º, caput, e 5.º, caput, ambos da Lei n.º 7.492/86, eis que, como acima referido, além de tutelarem distintas objetividades jurídicas, a apropriação indébita financeira (art. 5.º, caput) não constitui uma consequência obrigatória (fim) do crime de gestão fraudulenta (art. 4.º, caput), que, ademais, não exige que seja causado prejuízo, nem tampouco que exista intenção de causar prejuízo (vide: STF - HC 95.515, Rel. Ellen Gracie, Segunda Turma, julg. 30.09.2008, DJe 24.10.2008. No mesmo sentido: Cezar Roberto Bitencourt et al; Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Contra o Mercado de Capitais; Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 47).

O mesmo raciocínio supra não se aplica, contudo, à hipótese do concurso entre os crimes previstos no art. 4.º, caput, e 6.º, da Lei n.º 7.492/86.

Isso porque, apesar de os aludidos tipos penais, a priori, punirem condutas distintas, o tipo penal da gestão fraudulenta se vale de uma fórmula linguística mais ampla, apta a recolher, dentro do seu elemento objetivo, conforme o caso, condutas

enquadráveis em outros tipos penais da Lei n.º 7.492/86, que também envolvam a prática de fraudes por parte do administrador - caso dos arts. 6.º, 7.º, 9.º, 10 e 17 da Lei n.º 7.492/96.

Deveras, a redação do art. 4.º indica que a norma não veio a tutelar um bem jurídico específico, diverso daqueles tutelados por alguns outros dispositivos da lei (como o art. 6.º), mas, antes, condensar esses bens jurídicos numa cláusula de fechamento.

Nesse contexto, e considerando que, no caso dos autos, a conduta típica prevista no art. 6.º resultou, inegavelmente, da gestão fraudulenta da SOPOUPE, o princípio da subsidiariedade indicaria a punição a título de gestão fraudulenta, uma vez que é a norma principal, o delito mais grave da lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, máxime quando não se pode perder de vista que os delitos tipificados nos arts. 4.º, caput, e 6.º da Lei n.º 7.492/86 tutelam o mesmo bem jurídico: a higidez do Sistema Financeiro Nacional.

Entretanto, na hipótese em comento, a par da inegável materialidade do crime previsto no art. 6.º da Lei n.º 7.492/86 - cuja existência, objetivamente, sequer é questionada pela defesa -, a acusação recorreu visando a condenação dos réus inclusive pela prática do crime previsto no art. 4.º, caput, da Lei n.º 7.492/86.

Assim, conquanto o mais correto fosse, por aplicação do princípio da subsidiariedade, a incidência somente das sanções previstas nos arts. 4.º, caput, e 5.º, caput, da Lei n.º 7.492/86 - haja vista que, como salientado, a conduta prevista no art. 6.º, ainda que devidamente caracterizada na hipótese, estaria subsumida na própria gestão fraudulenta - fato é que a defesa não se insurgiu contra a adequação típica dos fatos imputados aos acusados e a acusação pretende a condenação pelos três delitos em referência, o que impede a adoção da solução propugnada, sob pena de julgamento extra petita e afronta ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Nessa ordem de ideias e voltando ao caso concreto, por tudo o quanto expendido no item 3.1 supra, é inegável que os acusados Ricardo e Rubens geriram a SOPOUPE de forma fraudulenta, falsificando documentos para ocultar o desvio de recursos da referida sociedade para outras empresas que também gerenciavam, de forma a macular a contabilidade da empresa com informações falsas sobre as operações.

Sem dívida, exsurge dos autos que os acusados adotaram, de forma sistemática, a prática de elaborar falsos documentos para ocultar irregularidades na gestão da empresa, notadamente o desvio de recursos dos consorciados.

E mais: conforme expressamente consignado na denúncia (fls. 08, segundo parágrafo) e comprovado nos autos, os documentos ideologicamente falsos que resultaram da gestão fraudulenta da SOPOUPE foram apresentados a fiscalização do Bacen, conduta essa que, por si só, tem o condão de se amoldar ao tipo penal do art. 6.º da Lei n.º 7.492/86.

Logo, assiste razão ao órgão ministerial de primeiro grau quando postula a condenação dos réus nas sanções do art. 4.º, caput, da Lei n.º 7.492/86 (gestão fraudulenta), a par daquelas cominadas nos arts. 5.º, caput, e 6.º, da Lei n.º 7.492/86.

Contudo, o provimento do recurso da acusação para este fim implica a reforma da sentença no tocante ao concurso material, haja vista que, conforme aventado pelo órgão ministerial de primeiro grau em suas razões recursais (fls. 1.041/1.042) e tal como consta expressamente da denúncia (fls. 02/09), as práticas delitivas em comento configuram concurso formal e não cúmulo material de crimes.

Deveras, mediante as ações fraudulentas que caracterizaram a gestão da sociedade (art. 4.º, caput, da Lei n.º 7.492/86), foram viabilizadas não só o desvio de recursos da SOPOUPE (art. 5.º, caput, da Lei n.º 7.492/86), como, também, a prestação de informações falsas ao Bacen (art. 6.º, da Lei n.º 7.492/86).

Outro, aliás, não foi o entendimento deste E. Tribunal ao enfrentar hipótese semelhante, conforme se depreende do julgamento da ACR 00015829720004036181, de relatoria do Exmo. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 de 16.04.2013.

A alteração do entendimento esposado implicaria a incursão no arcabouço fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consignou o julgado recorrido:

Diante do quantum da pena privativa de liberdade que os apelados terão de cumprir - 6 (seis) anos -, fixo o regime semiaberto para o início do desconto da pena corporal, nos termos do art. 33, § 2.º, b, do Código Penal, notadamente quando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não são completamente desfavoráveis aos acusados.

Por fim, não preenchidos os requisitos previstos no art. 44, I e III, do Código Penal, revogo a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos consignadas na sentença.

Assim, inviável o especial nesse ponto, uma vez que o acórdão manteve a vedação ao benefício em razão da ausência de caracterização dos requisitos necessários (CP, art. 44, incisos I e III). Logo, inverter a conclusão a que chegou esta corte regional acarretaria o reexame da matéria fática, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.03.99.003215-3/SP

APELANTE : Justica Publica
 APELANTE : RICARDO ELIA EFEICHE
 ADVOGADO : SP106453 WARRINGTON WACKED JUNIOR
 CODINOME : RICARDO ELIAS EFEICHE
 APELANTE : RUBENS ELIA EFEICHE
 ADVOGADO : SP106453 WARRINGTON WACKED JUNIOR
 CODINOME : RUBENS ELIAS EFEICHE
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 97.01.03689-1 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Rubens Elia Efeiche e Ricardo Elia Efeiche, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações da defesa e acusação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XXXV, LV, XLVI e LIV, e artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, decorrente da violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e ampla defesa, da individualização das penas e da motivação das decisões judiciais. Aduz, ainda, a inobservância da garantia do devido processo legal.

Contrarrazões, às fls. 1233/1240, 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-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001686-74.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001686-6/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ANDERSON LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : SP266312 MARCELO SGOZI
RECORRIDO(A) : TITO CESAR DOS SANTOS NERY
ADVOGADO : SP040152 AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA
No. ORIG. : 00016867420094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Tito Cesar dos Santos Nery (fls. 437/476), com fulcro no artigo 105, III, c, da Constituição Federal, em face de v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, afastando a rejeição decretada com base na prescrição virtual.

Alega o recorrente, em síntese, divergência jurisprudencial sobre o tema pela existência de arestos de outros tribunais reconhecendo a possibilidade de se decretar a prescrição em face da provável pena.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Descabido o recurso sob a óptica da divergência jurisprudencial porque se trata de questão sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, diz a súmula nº 438:

"Súmula nº 438: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Assim, cuidando-se de orientação pacificada, descabe o recurso nos termos da súmula nº 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"*.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001686-74.2009.4.03.6181/SP

RECORRENTE : Justica Publica
 RECORRIDO(A) : ANDERSON LUIZ VIEIRA
 ADVOGADO : SP266312 MARCELO SGOTI
 RECORRIDO(A) : TITO CESAR DOS SANTOS NERY
 ADVOGADO : SP040152 AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA
 No. ORIG. : 00016867420094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Tito Cesar dos Santos Nery (fls. 496/513), com fulcro no artigo 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que deu provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, afastando a rejeição decretada com base na prescrição virtual.

Alega, em síntese, violação do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, porque o constrangimento oriundo de um processo penal impõe sofrimento e desgaste, ainda mais quando futuramente se revelará inútil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A ementa do acórdão recorrido foi redigida nos seguintes termos:

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EM VIRTUDE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL ANTECIPADA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 438 DO C. STJ. PRECEDENTE DO E. STF. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROVIDO.

1. A prescrição em perspectiva, com base em eventual pena aplicada, não pode ser declarada antecipada ou hipoteticamente, sob o pretexto de que se trata de matéria de ordem pública.

2. Os Tribunais Superiores repelem veemente o reconhecimento da prescrição virtual, também chamada antecipada, por se tratar de uma construção doutrinária sem previsão legal no ordenamento pátrio. Súmula 438 do STJ.

3. Não há que se falar em falta de justa causa para a ação penal sob o argumento de prescrição antecipada iminente, porquanto, importa ofensa à norma legal vigente.

4. Presentes os pressupostos processuais previsto no artigo 41 do CPP, o recebimento da denúncia é medida que se impõe. 4. Recurso em Sentido Estrito Provido."

O entendimento está amparado em jurisprudência há bastante consolidada no sentido de ser inadmissível a decretação da prescrição da pretensão punitiva em perspectiva.

Confira-se:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. IMPUTAÇÃO DA INFRAÇÃO DO ART. 251, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL MILITAR (ESTELIONATO). 1. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE PARA JULGAR O FEITO. PRECEDENTES. 2. PRESCRIÇÃO VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A questão da incompetência da Justiça Militar para julgar a ação penal ajuizada contra a Paciente/Impetrante não foi objeto de exame no Superior Tribunal Militar, que se restringiu ao exame da matéria referente à prescrição da pretensão punitiva. Este Supremo Tribunal assentou a impossibilidade de atuação jurisdicional quando a decisão impugnada no habeas corpus não tenha cuidado da matéria objeto do pedido apresentado na nova ação, sob pena de supressão de instância. 2. Competência da Justiça Militar para julgar o crime de estelionato praticado contra patrimônio sob a administração militar, consistente na continuidade do recebimento pela Paciente/Impetrante de valores da pensão de sua genitora falecida. 3. Prescrição em perspectiva pretendida. Pretensão contrária à jurisprudência deste Supremo Tribunal. 4. Ordem denegada."

(STF, HC 117428/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.08.2013, DJe 29.11.2013)

"Habeas corpus. 2. Redução à condição análoga à de escravo - CP 149, caput e § 2º, I. 3. Alegações de falta de justa causa e reconhecimento da prescrição antecipada. Não ocorrência e inadmissibilidade. 4. Satisfeitos os requisitos do CPP 41 e não comprovadas, de plano, atipicidade, incidência de causa extintiva de punibilidade ou ausência de indícios de autoria e materialidade, inviável trancar-se a ação penal. Inadmissível a prescrição punitiva em perspectiva, projetada, virtual ou antecipada à míngua de previsão legal. Jurisprudência reafirmada no RE 602.527/RS. 5. Precedentes. 6. Ordem denegada."

(STF, HC 102439/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.12.2012, DJe 08.02.2013)

"HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SÚMULA 696 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a aplicação do instituto da prescrição antecipada reconhecida antes mesmo do oferecimento da denúncia. 2. Na hipótese de o

juiz discordar da manifestação do Ministério Público que deixa de propor a suspensão condicional do processo, aplica-se, por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal. 3. Todavia, em se tratando de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça, v.g., quando houver competência originária dos tribunais, o juiz deve acatar a manifestação do chefe do Ministério Público. 4. Tendo em vista que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existe direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. 5. Ordem denegada."

(STF, HC 83458/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18.11.2003, DJ 06.02.2004)

Portanto, estando o aresto recorrido em consonância com o posicionamento da Excelsa Corte, descabe o recurso sob este fundamento.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005604-86.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005604-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS HENRIQUE FAVIER
ADVOGADO : SP123612A NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056048620104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos Henrique Favier, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento aos apelos, para absolver o réu Carlos Henrique Favier quanto à imputação da prática do crime previsto no art. 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei 7.492/86, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e condenar o réu pela prática, por três vezes (anos de 2002 a 2004), em continuidade delitiva (Código Penal, art. 71), do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, mais 17 (dezesete) dias-multa, tendo este o valor unitário de 3 (três) vezes o salário mínimo vigente no ano de 2004, atualizado monetariamente; fixar o regime aberto como regime inicial de cumprimento de pena; por fim, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, pelo prazo da condenação, e pagamento de prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos (do ano de 2015) mensais, a entidade com destinação social, pelo tempo da pena privativa de liberdade substituída, devendo as entidades beneficiárias serem estabelecidas pelo Juízo de Execução Penal, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado..

Alega-se, em suma, ofensa aos artigos 44 e 45 do Código Penal porque a pena pecuniária imposta é desproporcional à sua situação econômica.

Contrarrazões a fls. 542/549 em que se pleiteia o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Consta na ementa do acórdão recorrido:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E O SISTEMA FINANCEIRO. SONEGAÇÃO FISCAL. EVASÃO DE DIVISAS. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITO E RENDIMENTOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR.

1. Não ocorreu cerceamento de defesa. As provas requeridas eram desnecessárias ou protelatórias.

2. Crime de evasão de divisas.

2.1 A repartição federal competente à qual devem ser declarados os depósitos no exterior é o Banco Central do Brasil, e não a Secretaria da Receita Federal.

2.2 Deve ser comunicada à autoridade monetária apenas a existência dos ativos no exterior relativos à data de 31 de dezembro de cada ano, por determinação dos atos normativos do próprio Banco Central. Sem a comprovação de que o réu possuía, nesta data-base, ativos em valor superior ao mínimo estabelecido pela autarquia monetária para que seja exigível a declaração, não se caracteriza a materialidade delitiva.

2.3 Os tipos da Lei 7.492/86, por sua própria natureza, constituem-se em normas penais em branco, portanto, dependem de complementação por normas administrativas que regulam a matéria.

2.4 Limites e condições de declaração de bens e valores detidos no exterior. Limites de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para o ano de 2001, e US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos) para o ano de 2003.

2.5 Não há nos autos provas de que o acusado tenha mantido em depósito valores que obrigariam a declaração ao Banco Central. Materialidade delitiva não caracterizada. A mera movimentação de altos valores constitui, no máximo, indício isolado. Sem documentos e elementos que comprovem a posição e o valor dos ativos do réu no exterior na data-base de 31 de dezembro dos anos de 2001 e 2003, não se pode afirmar, com a certeza necessária na seara penal, que este cometeu o crime de evasão de divisas, na modalidade de manutenção de depósitos não declarados no exterior. Réu absolvido da prática delitiva que lhe foi imputada.

3. Crime contra a ordem tributária. Materialidade delitiva e autoria comprovadas pelos elementos constantes dos autos. Restaram confirmadas a manutenção, de forma livre e consciente, manteve ativos no exterior sem comunicá-los às autoridades fazendárias do Brasil, o que era exigido pelo ordenamento jurídico. A omissão em fazê-lo caracteriza in concreto a prática do tipo penal descrito no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

4. Não houve prescrição ou decadência dos créditos tributários.

4.1 Como já assentado pelo C. STJ, em caso submetido ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso representativo de controvérsia), nos casos de tributos submetidos a lançamento por homologação, nos quais não houve informação, pelo contribuinte, de rendimentos a serem tributados, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, e não o prazo específico contido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma normativo. Por isso, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário só começou a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado o tributo. Fato que descaracteriza a decadência com relação a quaisquer dos fatos geradores apontados nestes autos, os quais sustentaram o lançamento definitivo dos tributos sonegados.

4.2 Não há qualquer elemento nos autos a informar que foi descumprido o quinquênio para que a Fazenda ingressasse com a pertinente execução fiscal. Alegação rejeitada.

5. Inocorrente prescrição da pretensão estatal punitiva. Alegação do réu apelante rejeitada.

6. Dosimetria do crime material contra a ordem tributária. Rejeitada a alegação ministerial de que haveria concurso material. Tem-se, in concreto, caso de crime continuado, porquanto as omissões se deram em anos sucessivos; tendo em vista que a periodicidade da declaração é anual, este era o lapso temporal mínimo para a consumação dos delitos. Condutas delitivas cometidas em circunstâncias semelhantes de tempo e lugar, dentro da menor periodicidade possível para essa modalidade delitiva. Precedentes deste TRF-3. De outro lado, as consequências de crimes contra a ordem tributária, quando graves, devem ser avaliadas na terceira fase da dosimetria, tendo em conta a causa de aumento específica prevista no art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90. Pena base reduzida ao mínimo legal, para evitar a ocorrência de bis in idem na aplicação concreta da pena.

7. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

8. Apelos parcialmente providos.

Quanto à fixação da pena pecuniária, restou consignado:

Quanto à fixação do valor unitário do dia-multa, mantenho o valor fixado pela sentença (três vezes o salário mínimo vigente à época dos fatos), tendo em vista que o réu declarou perceber rendimentos entre R\$ 5 mil e R\$ 10 mil reais mensais, além de possuir declaração de renda que mostra patrimônio de vulto.

Presentes os requisitos autorizadores do art. 44 do Código Penal, substituo de ofício a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, pelo prazo da condenação, e pagamento de prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos mensais, a entidade com destinação social, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída. As entidades a serem beneficiadas pelas penas restritivas a serem impostas deverão ser oportunamente estabelecidas pelo Juízo de Execução.

Quanto à alegação de ofensa aos artigos 44, 45 e 49, §1º, do Código Penal, ao argumento de ser exacerbado o valor do dia-multa fixado pelo *decisum*, diante a capacidade econômico-financeira do réu, consigne-se que a discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria, seja na pena física, seja no valor do dia-multa. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se os precedentes:

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

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

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

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

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

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Também esbarra no verbete sumular supramencionado a alegação de desproporcionalidade da pena pecuniária. Com efeito, averiguar as condições financeiras do réu não se mostra possível em sede de recurso especial diante do substrato fático que envolve a questão.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RELEVANTE PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTO IDÔNEO. 3. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPUTAÇÃO DA AUTORIA A OUTREM. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 4. REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IN CAPACIDADE FINANCEIRA. TESE QUE EXIGE REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N. 7/STJ. 5. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O aumento promovido na primeira fase da dosimetria não merece qualquer censura, pois nem todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal foram consideradas positivas, pesando em desfavor do agravante a culpabilidade e as consequências do

crime, valoradas com especial ênfase quanto ao significativo prejuízo causado ao erário.

3. Inadmissível o reconhecimento da benesse prevista no art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal para aquele que simplesmente imputa a autoria delitiva a outrem, pois tal conduta não revela a escolha do réu em praticar ato contrário aos seus interesses, em prol do melhor andamento e solução do processo.

4. O acolhimento da tese de impossibilidade de pagamento da prestação pecuniária fixada na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ante a suposta situação econômica do agravante, esbarra no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, por necessitar de revolvimento do conjunto fático-probatório.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 387973/MA, 5ª Turma, Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.2014, DJe 27.02.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO PISO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DESTA CORTE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.º 1.117.073/PR. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA . VALOR MAJORADO PELO TRIBUNAL A QUO. EXCELENTES CONDIÇÕES FINANCEIRAS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da

pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior e reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.117.073/PR.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, majorou o valor da prestação pecuniária, por entender serem excelentes as condições econômico-financeiras do Recorrente. Logo, para atender à pretensão recursal de reversão da conclusão firmada pelo acórdão recorrido, é inevitável o reexame do conjunto fático-probatório da causa, procedimento incabível em sede de recurso especial, vedado pela Súmula n.º 07 desta Corte Superior.

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1212959/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.03.2013, DJe 02.04.2013)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011) - grifo nosso.

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

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

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

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

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011) - grifo nosso.

Desse modo, como não há contrariedade ou negativa de vigência a dispositivo de lei federal, mostra-se o recurso descabido quanto a este ponto. Ademais, a reanálise da capacidade econômica-financeira do réu implica incursão no contexto fático probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012374-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012374-4/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ROBERTO NEVES DOS ANJOS
ADVOGADO : SP275032 RAFAEL DUARTE MOYA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00123749520104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 20 da Lei n. 10.522/02 e ao artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, bem como divergência jurisprudencial, uma vez que o valor dos tributos iludidos ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo indevida a utilização do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria 75/2012 do MF, para o fim de aferição da insignificância penal.

Contrarrrazões, fls. 259/266, nas quais se requer o desprovemento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- Hipótese de crime único contra a ordem tributária que se reconhece.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo devido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.

- Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que atualizou o valor do limite de dispensa para vinte mil reais, que se aplica por força do princípio da retroatividade benéfica.

- Caso dos autos em que o valor atualizado do tributo na data de vigência da superveniente regulamentação não supera o limite estabelecido.

- Recurso desprovido.

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. LEI N. 10.522/02. VALOR ELIDIDO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS).

PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.

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

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

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

IV - Agravo Regimental improvido.

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

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

2. No caso, o Tribunal de origem manteve a absolvição sumária do recorrido, por entender que o parâmetro a ser considerado,

para efeito de aplicação do mencionado princípio, seria aquele trazido por meio da referida portaria, o que, portanto, contraria a jurisprudência firmada nesta Corte Superior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008224-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008224-6/SP

APELANTE : AIRTON JOSE FERREIRA GASPARINI
ADVOGADO : SP258321 THIAGO ANTONIO BANHATO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00082246820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Airton José Ferreira Gasparini, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, a nulidade do processo, ante a ausência de intimação para audiência de instrução, o que acarretou violação do artigo 399 do Código de Processo Penal.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, não prospera a alegação de violação ao artigo 399 do Código de Processo Penal, decorrente de nulidade caracterizada pela falta de intimação para audiência de instrução. Quanto ao tema o acórdão consignou:

Nulidade por ausência de intimação da audiência no Juízo deprecado e ausência de publicidade
A preliminar de nulidade pela ausência de intimação da audiência no Juízo deprecado e de publicidade não prospera, pois desnecessária a referida intimação, uma vez intimada a defesa da expedição da carta precatória, a teor da Súmula nº 273 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, defensor ad hoc foi nomeado para acompanhar o ato (fl. 137).

Ademais, aplicável à espécie o estatuído no artigo 563 do CPP, *verbis*:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008224-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008224-6/SP

APELANTE : AIRTON JOSE FERREIRA GASPARINI
ADVOGADO : SP258321 THIAGO ANTONIO BANHATO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00082246820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Airton José Ferreira Gasparini, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XXXIII, LV e LX, bem como ao artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, diante da inobservância do devido processo legal, contraditório e a ampla defesa, bem como, da publicidade dos atos posteriores à expedição da carta precatória.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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-Agr 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a):

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005140-28.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005140-6/SP

APELANTE : WALTER PERSSON HILDEBRANDI
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUELJO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00051402820104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Walter Persson Hildebrandi, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, afastar a continuidade delitiva, fixando a pena do sentenciado em 02 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa ao artigo 93 do Código de Processo Penal porque foi afastada "de forma indevida a existência de questão prejudicial a ensejar a suspensão do processo e da prescrição, que conduziria à melhor solução de direito";
- b) contrariedade ao artigo 18, I, do Código Penal, em razão da "adoção da responsabilidade objetiva";
- c) violação ao artigo 156 do Código de Processo Penal, porquanto houve "ilegal inversão do ônus da prova"

Contrarrazões ministeriais, às fls. 903/910, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 93 do Código de Processo Penal, ao argumento de que deveria ser suspenso o processo para aguardar a solução definitiva de ação anulatória do débito tributário, inclusive com reflexos no eventual decurso do prazo prescricional, improcedentes as alegações apresentadas pelo recorrente, tal entendimento é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de inquérito policial antes de finda a representação fiscal, pois

notória, no caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Da mesma forma, uma vez definitivamente constituído o débito, como *in casu*, Confira-se, a propósito:

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. (ART. 168-A, § 1º, I, DO CPB). NATUREZA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. CRIME MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 93, DO CPP). SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL (ART. 116, I, DO CP). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/90, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - A jurisprudência desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal, ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em casos excepcionais, quando constatada a existência de manifesto constrangimento ilegal ao Paciente, situação não verificada na espécie. III - **No que toca aos crimes contra a ordem tributária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário, com o consequente reconhecimento de sua exigibilidade, configura condição objetiva de punibilidade, necessária para o início da persecução criminal (cf.: HC 81.611/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005; e ADI 1571, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30.04.2004).** IV - **Tal entendimento foi consolidado pelo Excelso Pretório na súmula vinculante 24, do seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."** V - Na esteira dessa orientação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do Código Penal, é crime omissivo material e não formal, de modo que o prévio exaurimento da via administrativa em que se discute a exigibilidade do tributo constitui condição de procedibilidade da ação penal (AgRg no Inq 2.537/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13-06-2008). VI - Antes de tal julgado, prevalecia, neste Tribunal, o entendimento segundo o qual a sonegação e a apropriação indébita previdenciária eram crimes formais, não exigindo para a respectiva consumação a ocorrência do resultado naturalístico consistente no dano para a Previdência, sendo caracterizados com a simples supressão ou redução do desconto da contribuição, não havendo, pois, necessidade de esgotamento da via administrativa quanto ao reconhecimento da exigibilidade do crédito tributário. VII - A partir do precedente da Excelsa Corte (AgRg no Inq 2.537/GO), a jurisprudência deste Tribunal orientou-se no sentido de considerar tais delitos como materiais, sendo imprescindível, para respectiva consumação, a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa. VIII - O Impetrante, absolvido em primeiro grau, restou condenado pelo Tribunal como incurso no art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71, caput, ambos do Código Penal, não logrando demonstrar, como lhe incumbia, a existência de impugnação administrativa em curso em face do crédito tributário tido por definitivamente constituído. IX - Superveniência de prolação de sentença, no Juízo Cível, desconstituindo, em decorrência de pagamento, a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal (NLDF) que amparou a denúncia e a condenação, bem como concedendo a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito nela estampado até final julgamento da ação. X - A conclusão alcançada na sentença cível diz com a insubsistência do lançamento do tributo e consequente existência do respectivo crédito ou débito tributário, com repercussão na própria materialidade do delito previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. XI - Embora a sentença proferida contra a União, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não produza efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, não se pode ignorar, na espécie, a potencial implicação da decisão cível na esfera penal, até porque também foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, peculiaridades, que problematizam, por ora, a continuidade da persecução penal. XII - Não se desconhece o entendimento assente nesta Corte, segundo o qual, havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal, entretanto, no caso sob exame, há dúvida razoável sobre a existência ou exigibilidade do crédito tributário, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que ampara a denúncia e a condenação em sede de apelação. XIII - Não há que se falar em trancamento da ação penal, uma vez que o crédito tributário não foi definitivamente desconstituído, entretanto, verificada a presença de questão prejudicial heterogênea facultativa, consistente na pendência de decisão judicial definitiva de questão cível, com interferência direta na existência da própria infração penal, recomendável, na espécie, a aplicação do disposto no art. 93 do Código de Processo Penal, determinando-se a suspensão do processo criminal até o deslinde final da questão cível. XIV - Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para suspender o processo criminal, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da ação cível, não correndo o prazo prescricional no período, nos termos do art. 116, I, do Código Penal. (STJ, HC nº 266462, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.02.2014, DJe 12.03.2014) - grifo nosso.*

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. 2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que

se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie. 3. O exaurimento da esfera administrativa é condição para a deflagração da ação penal e tal situação é verificada apenas quando há o lançamento definitivo do crédito. 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi objeto de recurso administrativo e o referido processo aguardava julgamento no momento em que foi recebida a denúncia. Verificando-se que não foram esgotadas as vias administrativas, obstáculo ao prosseguimento da ação penal. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para trancar a ação penal."

(STJ, HC nº 186200, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.2013, DJe 23.05.2013) grifo nosso.

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGOS 337-A E 168-A DO CÓDIGO PENAL). INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes). 2. Conforme se infere dos documentos acostados à impetração, bem como em consulta ao sítio do Ministério da Fazenda, os processos administrativos em que se questionam as notificações fiscais de lançamentos de débito que deram origem ao presente inquérito policial ainda estão em andamento, não havendo, por conseguinte, o lançamento definitivo dos débitos fiscais, pelo que inexistente justa causa para a persecução penal. 3. Ordem concedida para trancar o inquérito policial instaurado contra o paciente.

(STJ, HC nº 137761, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.02.2010, DJe 14.02.2011) grifo nosso.

Quanto às demais alegações, de "adoção da responsabilidade objetiva" e de "inversão do ônus da prova", evidente a pretensão de reexame da matéria fático-probatória. Sob este aspecto, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 294/1309

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005140-28.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005140-6/SP

APELANTE : WALTER PERSSON HILDEBRANDI
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00051402820104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Walter Persson Hildebrandi, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, afastar a continuidade delitiva, fixando a pena do sentenciado em 02 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, por violação ao princípio da ampla defesa.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 914/918, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico da Constituição Federal. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. E, para sustentar a tese de ofensa a princípios constitucionais, apontou, também, dispositivos infraconstitucionais e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Assim, o recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal, inclusive com repetição das razões do recurso especial simultaneamente interposto. 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:

"PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRADO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido." (STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRADO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário.

Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição." (STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00026 HABEAS CORPUS Nº 0010395-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010395-1/SP

IMPETRANTE : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
PACIENTE : ADAIR LUCIO DE AQUINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004566120154036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto 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 acostada aos autos.

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, 15 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2015.03.00.011233-2/SP

IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA
PACIENTE : LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE reu/ré preso(a)
: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
: JANISSON MOREIRA DA SILVA
: TIAGO DEBASTIANI
: DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA
: MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES
: EDUARDO LAGOS MIGUEL
: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA
: MAILSON PEREIRA DA SILVA
: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
: JOSE LINO DOS SANTOS
: LEIA MARCIA DE CARVALHO
: DIEGO TREVELIN SANTANA
: ROBSON SIMOES DOS SANTOS
: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
No. ORIG. : 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto 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 acostada aos autos.

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, 15 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

2015.03.00.016128-8/MS

IMPETRANTE : KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO
PACIENTE : RICARDO CANDIDO DA SILVA reu/ré preso(a)
 : EVERSON CIDADE NOGUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018366 KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013856320154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto 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 acostada aos autos.

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, 15 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00029 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019975-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : SAMBERCAMP IND/ DE METAL E PLASTICO S/A
ADVOGADO : SP265367 LEANDRO FIGUEIREDO SILVA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00011283620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto às fls. 420/439 contra a decisão que indeferiu pedido de liminar formulado nesta cautelar com o escopo de obstar a execução do v. acórdão vergastado pelo recurso excepcional.

Aprecio.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente da delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão do recurso excepcional prevê o sistema processual o cabimento de

agravo - antes interposto por instrumento e, a partir da Lei nº 12.322/2010, corrido nos próprios autos da ação - a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido, a princípio, o recurso inadmitido (CPC, artigo 544).

A citada regra de recorribilidade foi parcialmente derogada por conta de pronunciamento recentes do STF (Questão de Ordem no agravo de Instrumento nº 760.358, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/02/2010) e do STJ (Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011). Com efeito, por construção jurisprudencial e à míngua de previsão regimental, pontificou-se que quando a decisão da Vice-Presidência do Tribunal a quo promove a negativa de seguimento a recurso excepcional ao fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com o paradigma julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (arts. 543-B e/ou 543-C, do CPC), tal pronunciamento não mais enseja a interposição do agravo submetido às Cortes Superiores (agravo de inadmissão - art. 544 do CPC), mas sim agravo interno ou regimental, a ser resolvido pelo próprio Tribunal local, por competência própria e com vistas a corrigir eventuais equívocos na aplicação do caso paradigmático à espécie.

Aqui, todavia, não se cuida de decisão a promover a inadmissão de recurso especial ou extraordinário, o que afasta, de saída, o cabimento do agravo de inadmissão, assentado no artigo 544 do CPC. Tampouco se cuida de decisão a negar trânsito a recurso excepcional por estar a tese recursal em confronto com entendimento consolidado em precedente julgado nos moldes dos artigos 543-B ou 543-C do Código de Processo Civil, o que afasta, do mesmo modo, a invocação do entendimento jurisprudencial acima citado para alicerçar o cabimento do agravo regimental na espécie.

Nessa toada, recebo a presente impugnação como pedido de reconsideração e o faço para manter a decisão atacada.

Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental** interposto, **recebendo a presente impugnação como pedido de reconsideração**, o qual indefiro, mantendo a decisão hostilizada pelos seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020005-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : BRASINCA S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00215484120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela requerente contra decisão desta Vice-Presidência que indeferiu pedido de liminar, formulado para obstar a execução do acórdão hostilizado.

Afirma a embargante que a decisão é omissa, porquanto não se pronunciou acerca de suas alegações de cunho constitucional.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, vê-se que a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente destes embargos.

Consigno que a Excelsa Corte já firmou entendimento no sentido de que a questão referente à exclusão de contribuinte do REFIS situa-se em âmbito infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição seria apenas reflexa (*ex-vi* ARE 852.255/RS - Rel. Min. Roberto Barroso). Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021124-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : CERAMICA GYOTOKU LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP269369 FABIANA DO PRADO MAIA
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Vistos.

Providencie a requerente, no prazo de quinze dias, o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 278, do Conselho de Administração deste Tribunal, com as alterações da Resolução nº 426/11, sob pena de indeferimento da petição inicial desta cautelar (artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39278/2015

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0021885-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REQUERENTE : M P F
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
REQUERIDO(A) : C A C F
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outros(as)

DESPACHO

Fl. 1015, pedido de "*vista dos autos para extração de cópias xerográficas*": defiro, conforme requerido, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomem os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39275/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1999.03.99.115035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ANDRE JORGE SANCHES

ADVOGADO : CARLOS PEREIRA DA SILVA
: SP113293 RENE ARCANGELO D ALOIA
: SP125406 JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS S RONQUI
EMBARGADO(A) : Justica Publica
CO-REU : AGGEU SANTOS TIEZZI
: ANTONIO CARLOS CORCIONE
EMBARGANTE : ALBERTINO OISHI
ADVOGADO : SP125406 JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS S RONQUI
: SP113293 RENE ARCANGELO D ALOIA
No. ORIG. : 93.01.01569-2 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Albertino Oishi e **André Jorge Sanches** veiculam, às fls. 2.815/2.820 dos autos, petição aduzindo prescrição da pretensão punitiva estatal.

Requerem o reconhecimento da causa de extinção de punibilidade, julgando-se prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, assim como prequestionam dispositivos legais e constitucionais.

Manifestou-se o Ministério Público Federal às fls. 2.896/v., requerendo o não conhecimento do pedido formulado.

É o breve relatório. Decido.

Está com razão o Ministério Público Federal.

A presente ação se encontra suspensa por força da medida liminar concedida pelo c. Superior Tribunal de Justiça nos autos do *Habeas Corpus* nº 115.508/SP, de 07/10/2008, e a questão atinente à prescrição da pretensão punitiva ainda se encontra sob sua análise, de modo que imiscuir-se na matéria aventada implicaria descumprimento da ordem emanada pela Corte Superior.

Ante o exposto, **indeferro** o pedido formulado e mantenho o sobrestamento do feito.

Acautelem-se os autos em Secretaria.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019108-20.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ADRIANA ZAWADA MELO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS
No. ORIG. : 97.00.23994-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064165-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU/RÉ : POSTO PAINEIRA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.00.046902-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 337/338: indefiro o pedido de reconsideração, porquanto embora citada a ré para os termos da presente ação em 10.10.2005 (fls. 321/322), em ato posterior foi ela intimada sobre a extinção do feito sem julgamento de mérito (fls. 318/319 e 331/332), na data de 15.03.2006.

Por outro lado, reconsiderada a decisão de extinção do feito, retomando-se o processamento da presente rescisória, e respeitando-se a ampla defesa, vislumbro a necessidade do ato citatório, que inclusive já se realizou às fls. 339/340.

Intime-se.

Cumpra-se, com urgência, as demais determinações da decisão fls. 334.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00004 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0023051-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023051-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
IMPUGNANTE : SUELI DOS SANTOS ARROYO
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
IMPUGNADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
No. ORIG. : 00173880320144030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação ao valor da causa proposta por Sueli dos Santos Arroyo nos autos da ação rescisória n. 0017388-03.2014.4.03.0000, em apenso.

Alega a impugnante, em síntese, que o valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido, que no presente caso é de R\$ 759.968,30 (setecentos e cinquenta e nove mil, novecentos e sessenta e oito reais e trinta centavos).

É o breve relato. Decido.

Observo que nesta data proferi decisão julgando extinta a ação rescisória n. 0017388-03.2014.4.03.000 (processo originário), sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, VI, todos do Código de Processo Civil, acarretando a superveniente perda do objeto desta Impugnação.

Diante do exposto, julgo prejudicada a Impugnação ao Valor da Causa, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquite-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017388-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017388-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
RÉU/RÉ : SUELI DOS SANTOS ARROYO
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
No. ORIG. : 07033799219954036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP em face de SUELI DOS SANTOS ARROYO, com fulcro no artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do v. acórdão reproduzido à fl. 195, que deu parcial provimento à apelação para reintegrar a impetrante e condenar o Conselho Regional de Medicina ao pagamento dos salários vencidos, acrescidos de todas as vantagens, nos limites das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, com a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114 da Constituição da República.

Distribuído o feito, o então Relator determinou a citação da ré (fl. 397), que apresentou contestação às fls. 407/416.

Réplica às fls. 423/427.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento da petição inicial e consequente extinção do feito, sem resolução do mérito, diante da ausência de preenchimento de requisito fundamental para o regular prosseguimento da demanda (fls. 431/432).

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os presentes autos, conclui-se que não havia, à época do ajuizamento da presente ação rescisória, decisão definitiva transitada em julgado, requisito específico à sua propositura, exigido expressamente pelo artigo 485, *caput*, do Código de Processo Civil. Como ressaltado pelo próprio autor em sua petição inicial, houve a interposição de recurso especial ante o indeferimento de sua intimação pessoal, ainda não definitivamente julgado.

Enquanto houver recurso pendente de julgamento na ação subjacente, não se mostra adequada a via rescisória como forma de impugnação às decisões judiciais ali proferidas.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SENTENÇA. UNICIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL.

I - O entendimento predominante nesta e. Corte é que, tendo em vista a unicidade da ação, não é possível o fracionamento da decisão, descabendo falar-se, assim, em trânsito em julgado parcial.

II - O prazo para a propositura da ação rescisória conta-se da última decisão proferida na causa.

Agravo Regimental desprovido"

(AGRRCL nº 2655/MT, Relator Ministro Felix Fischer, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 1);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 495 DO CPC. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE APRECIOU O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. PRECEDENTES.

1. De acordo com o artigo 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na ação de conhecimento.

2. "Não há que se falar em trânsito em julgado da sentença rescindenda até que o último órgão jurisdicional se manifeste sobre o derradeiro recurso" (EREsp nº 441.252/CE).

3. O termo inicial para o manejo de ação rescisória é o trânsito em julgado da ação de conhecimento, que se opera após o transcurso in albis do prazo para recorrer ou com o julgamento do último recurso interposto, mesmo que este não tenha sido

conhecido ante a inobservância de requisito legal, como, in casu, a irregularidade na representação processual. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido".

(AGREsp nº 958333/RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 17/12/2007, j. 25/02/2008, p. 384).

No mesmo sentido, é a orientação pacificada nesta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - O termo inicial para a propositura da ação rescisória inicia-se após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, mesmo que a questão que se pretenda ver rescindida não tenha sido objeto de impugnação.

II - Agravo regimental provido."

(AR nº 2376/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Relator para acórdão Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 12/11/2003, DJU 23/04/2004, p. 284).

Assim, estando pendente de julgamento o recurso especial interposto, não obstante a certidão de trânsito em julgado exarada à fl. 201, falta à parte autora interesse de agir, consubstanciado no binômio necessidade/adequação, o que leva à carência da ação rescisória.

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fundamento nos artigos 295, inciso III e 267, inciso VI, todos do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento das custas, além de honorários advocatícios que ora arbitro no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em conformidade com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009479-27.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.009479-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
AUTOR(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP069746 ROSALVO PEREIRA DE SOUZA
	: SP116795 JULIA LOPES PEREIRA
RÉU/RÉ	: AFONSO GETULIO ZUCARATO e outros(as)
	: EFIGENIA MOREIRA GRAZIANO
	: MARCELO RONDINELLI
	: LUIZ ANTONIO LOBO VIEIRA DA CRUZ
	: ROGERIO CEADERO COSTA
	: FERNANDO RENATO SALES
	: CARLOS ALBERTO D AVILA BARBOSA
	: MONICA MAGALHAES CARBONELL
	: CARLOS MORGADO MARQUES
	: RENATO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP084674 SANDRA DE SALVO
	: SP137394A ANA OLIMPIA DIALINA MAIA CARDOSO ZUCARATO
EXCLUIDO(A)	: REGINA CELI DA SILVA SILVINO e outros(as)
	: MARIA LENIRA DE BRITO
	: VERA GONCALVES
	: VANIA LUCIA BORELLI

: MANOEL SILVERIO DE SOUZA
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: JOSE HIGINO GOMES
: CARLOS BORELLI
No. ORIG. : 98.03.086569-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 396/397: Trata-se de cumprimento de sentença em ação rescisória.

O processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC c/c o art. 490, I, do mesmo Código, em virtude da desistência da ação, condenada a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, atualizados a partir da propositura da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013.

Verifico, todavia, que a parte ré requereu a intimação da CEF para satisfazer a dívida constituída a partir do julgado, sem juntar, para tanto, a pertinente contrafé.

Assim, **intime-se** a parte ré para fazê-lo no prazo de 10 (dez) dias.

Cumprida a determinação supra, prossiga-se.

Decorrido o prazo para regularização, o que a Secretaria certificará, arquivem-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026111-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ILSA CRISTOFANI
ADVOGADO : SP072467 ZILDA DI TILIO MATOS
No. ORIG. : 00318395220034036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 307/308: Defiro dilação de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que Icléia Cristofani Tudela apresente os documentos requeridos pela União.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4726/2015

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029067-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029067-2/SP

AUTOR(A) : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : SP131504 CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
RÉU/RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.03.062905-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ***declaro extinta a execução***, pela integral satisfação da obrigação imposta à executada Irmandade de Misericórdia de Porto Ferreira, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Declaro prejudicado o requerimento de folha 643, ante o pagamento realizado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39304/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015932-33.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
RÉU/RÉ : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outros(as)
: ADILSON AZEVEDO SILVA
: ALDEMAR VEIGA
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro(a)
RÉU/RÉ : LUIZ EDUARDO PEDRO
: MARIA DO CARMO SILVA
: VERA LUCIA LOPES
: IRENE RODRIGUES PRADO espolio
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
RÉU/RÉ : LAZARO JOSE MINGUZZI
: MILTON ELIAS MENDES
: PEDRO PENTEADO
: RUBENS FERNANDO CADETTI
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 97.08.04235-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pela União o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intuem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39308/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015932-33.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
RÉU/RÉ : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outros(as)
: ADILSON AZEVEDO SILVA
: ALDEMAR VEIGA
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro(a)
RÉU/RÉ : LUIZ EDUARDO PEDRO
: MARIA DO CARMO SILVA
: VERA LUCIA LOPES
: IRENE RODRIGUES PRADO espolio
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
RÉU/RÉ : LAZARO JOSE MINGUZZI
: MILTON ELIAS MENDES
: PEDRO PENTEADO
: RUBENS FERNANDO CADETTI
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 97.08.04235-8 1 Vr ARACATUBA/SP

INFORMAÇÕES

Em cumprimento ao despacho de fls. 578, disponibilizados no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21/09/15, foi expedida a minuta do ofício requisitório nº 20150060002, em favor do advogado dos réus.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.
Valquíria Rodrigues Costa
Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 14454/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0306612-25.1996.4.03.6102/SP

98.03.030818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENE ENE S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
ADVOGADO : SP076570 SIDINEI MAZETI e outros(as)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.03.06612-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033959-15.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.015989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : SLIM PRODUTOS DIETETICOS LTDA
ADVOGADO : SP091604E LEINER SALMASO SALINAS
: SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.33959-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO ADMITIDOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES RECURSAIS. DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO. OMISSÃO INEXISTENTE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Indevido o processamento do agravo inominado, por conter razões dissociadas em relação ao *decisum*, não merecendo ser conhecido o recurso.
2. Inexistente omissão, obscuridade ou contradição no *decisum*.
3. Agravo inominado não conhecido e declaratório rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo inominado da União Federal e rejeitar os declaratórios da Slim Produtos Dietéticos Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0090358-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.090358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO(A) : POSTO DE SERVICOS JD DA GLORIA LTDA
ADVOGADO : SP077507 LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14457/2015

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003498-21.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : ISUZU OSAWA QUESADA
: ANTONIO QUESADA SANCHES
ADVOGADO : RODRIGO CESAR ENGEL
: JOSE RICARDO CAETANO RODRIGUES
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034982120054036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. VALOR TOTAL DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO NAS RAZÕES DO RECURSO MINISTERIAL ACERCA DA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EMBARGOS DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DA ACUSAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Assiste razão em parte aos corréus quanto à omissão do julgado ao reformar a sentença condenatória, substituindo a pena de limitação de fim de semana por pena pecuniária, sem mencionar o valor total a ser pago a título de prestação pecuniária substitutiva.
2. Considerando a quantia que deixou de ser repassada pelos réus aos cofres públicos, a pena pecuniária deve ser fixada no total de 20 (vinte) salários mínimos, a ser paga em parcelas mensais no valor de um salário mínimo.
3. Como as demais penas aplicadas, a prestação pecuniária deverá ser paga na sua integralidade por cada um dos réus, não sendo relevante o fato de se tratar de cônjuges.
4. Embora os réus só tenham formulado o pedido de assistência judiciária gratuita em sede de embargos de declaração, esse dever ser acolhido, uma vez que basta para a sua concessão a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50. Ademais, o pedido pode ser formulado em qualquer fase

do processo.

5. A leitura das razões recursais da acusação revela que não foi objeto de insurgência a elevação da pena-base tão somente em razão do tempo em que as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da pessoa jurídica deixaram de ser repassadas aos cofres públicos, de modo que não há qualquer omissão a ser sanada no v. acórdão nesse ponto. O *Parquet* inovou em seu parecer em relação às razões de apelação ao postular a majoração da pena-base com fundamento nas consequências do delito, o que não se pode admitir.

6. Embargos de declaração opostos pela defesa parcialmente providos. Embargos opostos pelo Ministério Público Federal desprovidos. Concedida a assistência judiciária gratuita.

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 de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e negar-lhes provimento; conhecer dos embargos de declaração opostos por ANTONIO QUESADA SANCHES e ISUZU OSAWA QUESADA e dar-lhes parcial provimento para o fim de sanar a omissão contida no v. acórdão e fixar a pena pecuniária no total de 20 (vinte) salários mínimos; e conceder, ainda, a ambos os réus os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014732-04.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CID GUARDIA FILHO
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro(a)
: SP186825 LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
INTERESSADO : ERNANI BERTINO MACIEL
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro(a)
INTERESSADO : MARCOS ZENATTI
ADVOGADO : SP141720 DENYS RICARDO RODRIGUES
: SP302617 DANILO DIAS TICAMI
INTERESSADO : PAULO ROBERTO MOREIRA
ADVOGADO : SP121583 PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO
INTERESSADO : JOSE CARLOS MENDES PIRES
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro(a)
No. ORIG. : 00147320420074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO PERSONA. ART. 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. EXPOSIÇÃO DOS MOTIVOS QUE SUSTENTAM A MANUTENÇÃO OU REFORMA DA SENTENÇA. SUFICIENTES. DESNECESSIDADE DE TECER COMENTÁRIOS DE CADA TESE DEFENSIVA. ACORDÃO QUE TRAZ EM SEU BOJO OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA ALÇANCAR DETERMINADA CONCLUSÃO. INDICANDO AS TESES JURÍDICAS E APONTANDO OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE O SUSTENTAM. VALIDADE. FORAM ANALISADOS TODOS OS PONTOS DESTACADOS PELOS EMBARGANTES. COM EXCESSÃO DE DUAS PRELIMINARES. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. PRELIMINARES APRECIADAS E REJEITADAS.

1. A necessidade de analisar cada requerimento do recorrente e expor os motivos que sustentam a manutenção ou reforma da decisão proferida em primeira instância não necessariamente significa tecer comentários acerca de cada tese defensiva.

2. O acórdão que traz em seu bojo os fundamentos utilizados para alcançar determinada conclusão, indicando as teses jurídicas e apontando os elementos probatórios que sustentam o *decisum* é plenamente válido.

3. O acórdão expôs devidamente os motivos que levaram à manutenção da condenação proferida pelo Juízo *a quo*, bem como fez a correlação devida entre tais fundamentos e a prova nos autos e ainda que o acórdão embargado não tenha rebatido um por um os argumentos trazidos à baila pela defesa, o certo é que não precisava fazê-lo, consoante entendimento assentado em nossos Tribunais.

4. Todos os requerimentos dos apelantes foram analisados pela C. Turma, no voto da Relatoria, com exceção de duas preliminares.

5. Não há que se falar que o acórdão foi omisso quanto à violação direta ao princípio do Juiz Natural - Incompetência *ratione loci* do

Juíza do 4ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária da Capital/SP nem quanto à alegada violação ao princípio da identidade física do Juiz, pois a decisão também tratou de tal preliminar.

5. Não foi apreciada, na decisão embargada, a alegada violação ao princípio do contraditório e da paridade de armas em razão do Ministério Público ter se manifestado por último.

6. A manifestação do Ministério Público foi incitada pelo magistrado justamente para garantir a paridade de armas e o contraditório. A Defesa não logrou demonstrar o prejuízo advindo de tal episódio, nem conseguiria fazê-lo, uma vez que o Ministério Público não trouxe na referida manifestação nenhum dado novo que prejudicasse os apelantes. Preliminar apreciada e rejeitada.

7. Inexiste obscuridade quanto a inaplicabilidade da "Fruits of the Poisonous Tree Theory". Ao se analisar a preliminar acerca da investigação inicial feita pelo Ministério Público Federal, foi destacado o entendimento deste Relator no sentido de compartilhar "integralmente da doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada"), o qual, "repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal." (STF, RHC 90.376/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 03/04/2007, DJ 18.05.2007, v.u)"

8. Em relação às alegadas omissões quanto à determinação de desentranhamento das provas que reputou ilegais, nos termos do artigo 157 do Código Processo Penal e da não determinação do descarte de toda prova afetada, única medida que permite verificar, concretamente, o eventual nexo causalidade entre as provas colhidas nos autos ou a possível independência das últimas, passo a fazer as seguintes considerações.

9. Houve efetivamente omissão quanto à determinação de desentranhamento das provas que reputou ilegais, nos termos do artigo 157, do Código de Processo Penal.

10. Não há qualquer prejuízo aos acusados **CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL** na manutenção das provas reputadas ilícitas nestes autos, certo também que não souberam demonstrar pormenorizadamente em face de cada uma delas qual a necessidade do seu desentranhamento. E nem mesmo quanto argumentam pelo desentranhamento da prova afetada para poderem verificar o eventual nexo de causalidade entre as provas colhidas nos autos ou a possível independência das últimas assistem-lhes razão, porquanto é exatamente para essa finalidade que se justifica seja mantida na íntegra o conjunto probatório.

11. Não houve omissão quanto à análise da ilicitude das interceptações telefônicas no período de outubro de 2005 a fevereiro de 2007, muito menos quanto a não tratar da decisão que determinou na nova interceptação telefônica, datada de 13 de fevereiro de 2007, já que tal decisão não seria continuação das decisões, que em data anteriores, permitiram a interceptação telefônica. As questões correspondentes foram exaustivamente apreciadas na questão embargada.

12. Alegam os embargantes que a decisão proferida em 13 de fevereiro de 2007 determinou uma nova interceptação telefônica, não sendo uma continuação das anteriores, razão que o Juízo deveria ter verificado se a nova interceptação era cabível para investigar fatos novos. Ora, tratando-se de um conjunto complexo de relações e de fatos cuja investigação só poderia ser viabilizada por meio de uma investigação contínua, é o que basta para afastar a alegação de que não haveriam indícios que justificassem a interceptação telefônica, ainda que no decorrer da investigação se vislumbre a existência de indícios de outros fatos ilícitos distintos daqueles que vinham norteando a atuação da autoridade policial.

13. Não se encontra justificado se haveria necessidade de se aguardar o desfêcho de atuação fiscal para se proceder ao pedido de interceptação telefônica, pois muitas vezes a autoridade policial não sabe exatamente qual/qualis o(s) delito(s) está a apurar a ocorrência, pois inicia a sua atuação, no mais das vezes, a partir de indícios de ocorrências daqueles. No caso dos autos, o delito de descaminho não é aquele previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em que a jurisprudência vem entendendo pela necessidade de prévio esgotamento da instância fiscal para se dar início à ação penal, mas sim àquele que é assemelhado à receptação, em que não há essa exigência.

14. Não há que se falar em omissão na dosimetria da pena quanto aos réus **CID GUARDIA FILHO (KIKO), ERNANI BERTINO MACIEL** em relação ao delito do artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal, já que, **na primeira fase**, foi constatado que as circunstâncias do crime são graves, em razão da montagem de toda uma cadeia de empresas destinadas a encobrir a MUDE como real importadora de mercadorias, adotando um sistema de notável engenhosidade, o que certamente dificultou a detecção da prática delitiva, além das consequências do crime vez que a movimentação da empresa MUDE era de grande monta, o que aumenta a culpabilidade no fato de ocultá-la como efetiva importadora. O sistema de notável engenhosidade foi exaustivamente demonstrado no voto atacado. A movimentação de grande monta também foi apontada no voto.

15. Não há que falar em ocorrência de contradição entre acórdãos proferidos em ações penais diversas. Vale dizer, os embargos de declaração se prestam para sanar omissão, contradição e obscuridade existentes no julgado atacado, não podendo ser utilizado para apontar contradição entre a decisão atacada e outra proferida em processo diferente. Ainda que assim não fosse, o acórdão proferido na ação penal nº 0005827- 49.2003.403.6181 também reconheceu a ocorrência de 16 (dezesseis) crimes de descaminho, caindo por terra a existência de contradição entre os acórdãos citados.

16. Não houve omissão quanto a falta de análise dos argumentos da defesa quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e a afronta à Súmula 719, do colendo Supremo Tribunal Federal. O regime inicial da pena foi devidamente justificado na medida em que os réus, embora não reincidentes, possuíam contra si três circunstâncias judiciais desfavoráveis, razão pela qual fica justificada o regime inicial fechado para cumprimento da pena. O critério de fixação do regime inicial não se restringe ao aspecto quantitativo da pena aplicada, mas à observância das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

17. A ausência de pronunciamento expresso do Tribunal acerca do alcance e da correta interpretação dos incisos XII e LIV, do artigo 5º, e do inciso IX, do artigo 93, todos da Constituição Federal não configura omissão, como defende o embargante. A omissão traduz-se pela ausência de debate acerca de requerimento formulado expressamente pela parte interessada, e não ausência de alusão expressa a eventuais dispositivos legais subjacentes às alegações trazidas à baila pelas partes. Neste sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

18. Para fins de prequestionamento também não se mostra necessário que o acórdão combatido tenha feito menção expressa aos

dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, bastando o efetivo debate da matéria objeto do recurso. (EDRESP 200400465169, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

19. Embargos de declaração conhecidos para dar a eles parcial provimento, de modo a apreciar a preliminar referente à violação ao princípio do contraditório e da paridade de armas em razão do Ministério Público ter se manifestado por último, e a preliminar referente ao desentranhamento dos documentos reputados ilegais, para rejeitá-las, mantendo-se, no mais, a decisão embargada.

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 os embargos de declaração para dar a eles parcial provimento, de modo a apreciar a preliminar referente à violação ao princípio do contraditório e da paridade de armas em razão do Ministério Público ter se manifestado por último, e a preliminar referente ao desentranhamento dos documentos reputados ilegais, para rejeitá-las, mantendo-se, no mais, a decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006363-24.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO CESAR PEREIRA DE LIMA
: RICARDO DOURADO REIS FONTOLAN
ADVOGADO : SP085749 SANTO PRISTELLO e outro
No. ORIG. : 00063632420084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. VEDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no artigo 619 do CPP, para sanar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não sendo a via recursal apropriada para a reapreciação e modificação do julgado.
2. O v. acórdão objurgado apreciou todos os argumentos da impetração com lógica e coerência, não apresentando qualquer ambiguidade ou contradição, de forma que não se poder falar em omissão, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. Inexistindo nenhuma das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39291/2015

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0019779-91.2015.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 312/1309

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : EDUARDO MARTINS SILVA reu/ré preso(a)
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00023755920124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que nomeie defensor ao revisando, o qual deverá proceder à sua defesa, apresentando as razões técnicas do pedido, com observância do disposto no art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal. Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018555-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : ALMIR ROGERIO FERRETTI reu/ré preso(a)
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00097463120124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por Almir Rogério Ferreti em seu próprio favor.

Afirma o Requerente, em petição de próprio punho, que pretende a revisão da condenação que lhe foi imposta nos seguintes processos: ns. 0012590-51.2012.403.6181, 0009746-31.2012.403.6181 e 0004160-42.2014-403.6181 (cf. fls. 03/06 e 09).

O pedido foi inicialmente ajuizado perante Superior Tribunal de Justiça, que, de ofício, declinou de sua competência em favor do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual, por sua vez, após verificar que as condenações mencionadas pelo Requerente foram proferidas por juízes federais, reencaminhou o pleito a este E. Tribunal.

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

É o relatório.

Fundamento e decido.

O pleito do requerente Almir Rogério Ferreti não reúne condições para ser conhecido.

Isso porque, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste E. Tribunal e da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo realizada nesta data (14.08.2015), constato que nenhuma das alegadas condenações do requerente se tornou definitiva.

A propósito, cumpre lembrar que o art. 621 e incisos do Código de Processo Penal, em que disciplinada a revisão criminal e suas hipóteses de cabimento, estabelece que (destaquei):

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

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

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

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

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

O interesse (como necessidade) configura-se, na ação de revisão, pela existência da coisa julgada. Somente quando a sentença

condenatória já estiver ao abrigo dos recursos ordinários e extraordinários, é que surge para o condenado a necessidade de utilização da revisão para rescindi-la.

Nesse sentido, v. Súmula n. 114 das Mesas de Processo Penal: "A ausência de trânsito em julgado da sentença condenatória lato sensu (incluindo a denominada "sentença absolutória" do art. 386, parágrafo único, 111, CPP) corresponde à falta de interesse de agir em via revisional (interesse-necessidade)".

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

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

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

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

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

Na mesma linha, segundo o art. 625, § 12, do CPP, a revisão criminal deve ser instruída com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos.

(in **Manual de Processo Penal**, vol. 2. Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 1.096).

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

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

Dê-se ciência ao requerente, que atualmente se encontra recolhido na Penitenciária de Mirandópolis II - "ASP Lindolfo Terçariol Filho" (cf. fls. 07).

Ademais, considerando que o requerente atualmente não possui defensor constituído, e a fim de resguardar sua defesa técnica, **determino seja dada vista dos autos à Defensoria Pública da União, a fim de que um Defensor Público Federal seja cientificado da presente decisão.**

Cientifique-se a Procuradoria Regional da República.

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

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39276/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060048-17.1992.4.03.6100/SP

97.03.042152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IONE VALENTE GOMES e outros(as)
: MARIA DA GLORIA DA GAMA E SILVA VOLPE
: MARIA DE LOURDES PIGATTO

188 do Colendo Superior de Justiça (REsp 96243/PR, REsp 80650/SP, REsp 36756/RJ). 3. Considera-se para fins de cômputo de juros de mora o trânsito em julgado da sentença que determina a incidência do parágrafo único do artigo 167 do CTN. 4. Transitada em julgado a decisão, que negou seguimento a recurso extraordinário interposto pela União na ação de conhecimento, em 3 de setembro de 1990, a contagem dos juros em favor da exequente deveria ter se iniciado em outubro de 1990. 5. Não havendo recurso da embargada neste sentido, e sendo defeso a reforma em prejuízo da apelante, mantida integralmente a sentença, tal qual lançada. 6. Preliminar de contrarrazões rejeitada. Apelação não provida". (AC 00105595420054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - SÚMULA 150/STF - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sentença foi prolatada sob a vigência da Lei nº 11.033/04, a qual, em seu artigo 20, estabeleceu a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista. Apelação tempestiva. 2. A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF). 3. Em se tratando de execução, inexistente controvérsia em torno do termo inicial do prazo prescricional, o qual passa a correr a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão exequendo. Inaplicabilidade da tese dos "cinco mais cinco". 4. In casu, está consumada a prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 6. Apelação a que se dá provimento". (AC 00065779320054036112, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

Passo, a seguir, à análise do direito de reforma do apelado.

Consta que o autor foi licenciado *ex officio* pela Administração Militar em maio de 2000.

O apelado afirma que seu licenciamento foi ilegal. Alega que, em razão do uso de coturno no serviço militar, desenvolveu tendinite no tendão de Aquiles direito, a qual agravou-se em razão da ausência de tratamento adequado. Afirma que sendo inapto para o serviço militar, é necessária a sua reintegração e posterior reforma.

Por sua vez, a União sustenta que o licenciamento do apelado foi motivado por conclusão do tempo de serviço, com fundamento no artigo 121, §3º, "a", da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), e que incapacidade que justifique a reforma.

Entendo que, à luz desses fatos, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - são relevantes para o deslinde do caso:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - *ex officio* .

Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

[...]

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço"

Em laudo pericial (fls. 145/146), o perito constatou que o apelado é portador de lesão crônica do tendão de Aquiles direito, de natureza definitiva e irrecuperável, a qual possui relação de causalidade com o serviço militar. Informou, por fim, que o autor não está incapacitado para qualquer trabalho, mas que está definitivamente incapaz para o serviço ativo nas Forças Armadas "somente em relação aos esforços físico [sic] e educação física" (fl. 146).

Entendo que a realização de esforços físicos é exigida dos militares, de forma que o autor, de fato, está incapaz para a atividade castrense. Ou seja, tendo sido o apelante, **em razão de acidente em serviço** (art. 108, III), julgado **incapaz definitivamente para o serviço militar**, ele tem **direito a aposentadoria *ex officio*** (art. 106, II), **independentemente de seu tempo de serviço** (art. 109). Vale dizer, independentemente de ser ou não estável. Presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

Apenas para esclarecimento, frise-se que só é exigida a *estabilidade* para aposentadoria por incapacidade no caso de acidente não relacionado com o serviço:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, **sem relação de causa e efeito com o serviço**.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

Resta claro que não é essa a hipótese dos autos.

Faço transcrever precedentes nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REFORMA. MILITAR. CABIMENTO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte de Justiça possui entendimento firmado de que, em se tratando de reforma de militar não estável, a incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil somente é exigida quando não há comprovação de causa e efeito da enfermidade ou do acidente com a atividade castrense. Caso existente aludido nexo de causalidade, defere-se a reforma, bastando a prova da inaptidão para a vida militar.

2. Alterar as conclusões da Corte de origem, que reconheceu o nexo causal da incapacidade com o serviço militar, demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201301427212, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO. INCAPACIDADE PERMANENTE.

IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

NÃO APLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO CASTRENSE. REFORMA EX OFFICIO. GRAU HIERÁRQUICO OCUPADO NA ATIVA.

1. O julgamento não se restringe ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial que se pretende obter com a demanda, o que abrange, evidentemente, a reforma do autor.

2. A reintegração do militar na condição de adido se dá apenas quando a incapacidade é temporária, o que não é o caso dos autos, pois foi reconhecida pelo Tribunal a quo a incapacidade definitivamente do agravado para a vida ativa.

3. A matéria submetida à análise não encontra limite no verbete sumular nº 7/STJ, pois inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida.

4. O militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80.

Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1254227/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 28/05/2012)

Quanto aos juros de mora, deve ser reformada a sentença no que ela os fixa em 1% ao mês a partir da entrada em vigor do novo Código Civil.

Isso por que os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, a fim de fixar os juros em 0,5% ao mês.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011762-55.2004.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO DE LIMA MESSIAS
ADVOGADO : SP208700 RODRIGO BENEDITO TAROSI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 148/162, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do Autor, para determinar a sua reforma com remuneração correspondente à posição hierárquica que ocupava no momento do desligamento, deferindo o pedido de antecipação de tutela e condenando a União ao pagamento de danos morais.

Em suas razões (fls. 175/189), a União defende a legalidade do ato de licenciamento, alegando que o autor não possui invalidez total e permanente para qualquer trabalho. Sustenta, ademais, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada e de indenização por danos materiais e morais.

Contrarrazões às fls. 199/201.

Consta que o autor foi licenciado *ex officio* pela Administração Militar em 09/03/2004.

O apelado afirma que seu licenciamento foi ilegal. Alega que, durante acidente na quadra de esportes em 1997, sofreu grave lesão no joelho. Afirma que sendo inapto para o serviço militar, é necessária a sua reintegração e posterior reforma.

Por sua vez, a União sustenta que o licenciamento do apelado foi legal, e que não há incapacidade que justifique a reforma.

Entendo que, à luz desses fatos, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - são relevantes para o deslinde do caso:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

[...]

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz, definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço"

Em laudo pericial (fls. 131/135), o perito constatou que o apelado é portador de lesões menisco-ligamentares, as quais possuem relação de nexo causal com a atividade militar que desenvolvia e o incapacitam parcial e definitivamente para a vida castrense, mas não para o exercício de outras funções laborativas.

Em consonância com as conclusões do perito, entendo que a realização de esforços físicos é exigida dos militares, de forma que o autor, de fato, está incapaz para a atividade castrense. Ou seja, tendo sido o apelado, **em razão de acidente em serviço** (art. 108, III), julgado **incapaz definitivamente para o serviço militar**, ele tem **direito a aposentadoria ex officio** (art. 106, II), **independentemente de seu tempo de serviço** (art. 109). Vale dizer, independentemente de ser ou não estável. Presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

Apenas para esclarecimento, frise-se que só é exigida a *estabilidade* para aposentadoria por incapacidade no caso de acidente não relacionado com o serviço:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

Resta claro que não é essa a hipótese dos autos.

Faço transcrever precedentes nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REFORMA. MILITAR. CABIMENTO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte de Justiça possui entendimento firmado de que, em se tratando de reforma de militar não estável, a incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil somente é exigida quando não há comprovação de causa e efeito da enfermidade ou do acidente com a atividade castrense. Caso existente aludido nexa de causalidade, defere-se a reforma, bastando a prova da inaptidão para a vida militar.

2. Alterar as conclusões da Corte de origem, que reconheceu o nexa causal da incapacidade com o serviço militar, demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201301427212, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO. INCAPACIDADE PERMANENTE.

IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

NÃO APLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO CASTRENSE. REFORMA EX OFFICIO. GRAU HIERÁRQUICO OCUPADO NA ATIVA.

1. O julgamento não se restringe ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial que se pretende obter com a demanda, o que abrange, evidentemente, a reforma do autor.

2. A reintegração do militar na condição de adido se dá apenas quando a incapacidade é temporária, o que não é o caso dos autos, pois foi reconhecida pelo Tribunal a quo a incapacidade definitivamente do agravado para a vida ativa.

3. A matéria submetida à análise não encontra limite no verbete sumular nº 7/STJ, pois inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida.

4. O militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1254227/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 28/05/2012)

Quanto à alegação da União, no sentido de que seria vedada a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, o artigo 2º-B da Lei nº 9494/97 estabelece que a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Do compulsar dos autos, no entanto, conclui-se pelo não enquadramento na regra preconizada na Lei nº 9494/97, impeditiva da execução provisória da sentença, uma vez que a tutela foi concedida para manter o autor no serviço militar.

Nessa esteira de entendimento, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VEDAÇÕES. LEI N. 9.494/97. ADC N. 4. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. CASUÍSTICA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DESINCORPORAÇÃO. REINTEGRAÇÃO ATÉ O JULGAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL À UNIÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados.

2. Em decorrência de inspeção de saúde realizada em 03.02.11, que considerou o agravado "incapaz definitivamente (irrecuperável)", foi determinada sua desincorporação do Exército. Insurge-se a União contra decisão que deferiu antecipação de tutela requerida pelo agravado, determinando sua imediata reintegração às fileiras do Exército, inclusive para fins de vencimentos, bem como a prestação de adequado e necessário tratamento médico.

3. Não há vedação legal à antecipação da tutela em favor do agravado, considerando-se que sua manutenção nas Forças Armadas até o julgamento do feito não se encontra entre as hipóteses de vedação acima mencionadas.

4. Não há risco de dano irreparável à União, tendo em vista que a decisão agravada limitou-se a determinar a manutenção do agravado às fileiras do exército até julgamento do feito bem como a manutenção de seu tratamento médico.

5. Restou incontroverso que a incapacidade que acomete o agravado ocorreu durante a prestação do serviço militar. A ata de inspeção de saúde do agravado aponta que foi considerado "Incapaz C", a significar que "o(a) inspecionado(a) é incapaz definitivamente (irrecuperável), por apresentar lesão, doença ou defeito físico considerado incurável e incompatível com o Serviço Militar".

6. Conquanto afirme a agravante que a incapacidade para o serviço militar não torna o agravado inválido para o exercício de

outras atividades, a ata de inspeção de saúde bem como os demais documentos juntados aos autos sugerem uma invalidez permanente e absoluta. Tal circunstância, aliada à natureza alimentar da verba, da qual depende o agravado, revela ser oportuna a antecipação de tutela para que ele seja mantido nas fileiras do Exército.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental

(AI 00330882420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VEDAÇÕES. LEI N. 9.494/97. ADC N. 4. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. CASUÍSTICA. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DESINCOPORAÇÃO. SINDICÂNCIA. ADIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados.

2. Não se verifica, nesta sede, impedimento à antecipação de tutela, uma vez que a reincorporação provisória do agravado ao posto que ocupava antes de seu licenciamento não se encontra entre as hipóteses de vedação expressa acima explicitadas, em não se tratando de concessão de reajuste ou vantagem a servidor público, na ausência de lei, mas sim decisão sobre sua reintegração ao posto que ocupava antes do licenciamento, por haver verossimilhança na alegação de que sua desincorporação foi indevida, o que só reflexamente acarreta dispêndio para a União.

3. Verifica-se que houve abertura de sindicância para apuração da ocorrência, cujo resultado indicou que não houve crime militar, mas que a conduta do militar caracterizou transgressão disciplinar. Como bem decidiu o MM Juízo a quo, conforme o art. 431 do Regulamento Interno dos Serviços Gerais do Exército Brasileiro (RISG), não estando em condições sanitárias para ser licenciado, o militar não estabilizado deve passar à situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, para que aí sim, possa ser desincorporado. 3. Agravo de instrumento da União não provido, prejudicado o pedido de reconsideração.

(AI 00214372420134030000, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Finalmente, quanto aos **danos morais**, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares. Nesse sentido, confira-se julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos Militares Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses.

3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral. (RESP 200901845769, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.)"

Observe, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso dos autos, não se pode imputar à Administração Militar a prática de qualquer conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao agravado. Isto porque o licenciamento foi motivado por conclusão do tempo de serviço, com fundamento no artigo 121, §3º, "a", da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Sendo o apelado militar temporário, a Administração agiu em conformidade com a discricionariedade que lhe é conferida pela lei. Ademais, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer dano, seja de natureza moral ou material, até mesmo porque a sua incapacidade é apenas militar, e a sua lesão não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividade civil.

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a r. sentença ser

reformada neste ponto. Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR MILITAR OBRIGATÓRIO. ILEGALIDADE DA DISPENSA. CONDIÇÃO DE INVALIDEZ DO MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

[...]

- O legislador determinou que o militar, temporário ou não, faz jus à reforma quando for considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo do Exército, desde que essa incapacidade decorra de circunstâncias inerentes ao exercício da função.

- Comprovado que o início da incapacidade que levou o autor a condição de inválido para a atividade militar teve início quando da prestação do serviço militar obrigatório, considera-se ilegal o ato de licenciamento, fazendo jus o autor à reintegração e reforma.

- Ausente qualquer comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, deve ser afastado o pedido de indenização por danos morais.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravos legais a que se nega provimento".

(APELREEX 00040492920084036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - LESÃO NO JOELHO DURANTE PRÁTICA DE ATIVIDADE FÍSICA - INCAPACIDADE AFASTADA - AUSÊNCIA DE DANO.

I - Militar temporário não goza de estabilidade e a sua permanência nas Forças Armadas decorre da discricionariedade administrativa.

II - A prova pericial afastou a incapacidade do autor ao asseverar que "um tratamento correto com cirurgia e fisioterapia seria o suficiente para tratar a lesão e, assim, o paciente poderia desenvolver suas funções normalmente" (fls. 211, resposta ao quesito nº 4). Consignou o expert, ainda, não ter observado nenhuma lesão física incapacitante e que não parecia haver lesão importante.

III - O dano moral "não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino." (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33).

IV - A lesão sofrida pelo autor (ruptura de ligamento cruzado e menisco) pode acometer a qualquer pessoa, esportistas ou sedentárias, e, como bem destacado pelo expert, "trata-se de lesão onde um bom tratamento pode evoluir com melhora e não torna o paciente incapacitado por tempo indeterminado" (fls. 222).

V - Apelação improvida".

(AC 00018066820024036115, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, apenas para reverter a condenação em danos morais.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-91.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HELTON MUNIZ DE FARIA
ADVOGADO : SP149888 CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00003559120054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União, em face de sentença (fls. 104/107), que julgou improcedente o pedido formulado por Helton Muniz de Faria, porém deixando de condená-lo ao pagamento de custas e honorários advocatícios, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 110/116), a União sustenta que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a parte vencida é beneficiária da justiça gratuita.

Intimado (fl. 117), o apelado não apresentou contrarrazões.

Entendo que assiste razão à União.

O art. 12 da Lei 1.060/50 traz a seguinte previsão:

"Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita."

É verdade que o dispositivo acima reproduzido se refere a *custas*, entretanto a jurisprudência o aplica também aos honorários advocatícios, conforme se observa nos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE À DÍVIDAS DA FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDA. RECURSO PROVIDO, NO PONTO.

1. Não existe violação ao art. 535 do CPC se o acórdão recorrido apreciou fundamentadamente as questões suscitadas nos embargos de declaração sobre a incidência dos juros de mora pagos administrativamente.

2. A pretensão recursal acerca da inaplicabilidade de juros moratórios sobre os pagamentos administrativos requer o revolvimento de fatos e provas, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. A imputação do pagamento não pode ser oposto às dívidas da Fazenda Pública. Precedentes.

4. Deferida a assistência judiciária gratuita, e condenado o beneficiário aos honorários advocatícios, a obrigação ficará suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Agravo regimental provido, em parte." (AGRESP 200900955197, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DOS HONORÁRIOS. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA (PEDIDO DE MAJORAÇÃO). QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita não afasta a condenação em honorários advocatícios, ficando apenas suspensa o pagamento por até cinco anos, enquanto perdurarem as condições materiais que permitem a sua concessão.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido" (AGARESP 201401375310, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/08/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO - SUSPENSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Caso em que o embargante aponta omissão no acórdão recorrido, que, ao dar provimento a recurso especial da União, não se manifestou sobre os honorários advocatícios e o pedido de assistência judiciária gratuita deferido nos autos.

2. Consoante determina o artigo 12 da Lei 1.060/50, a concessão do benefício não afasta a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus de sucumbência, mas apenas viabiliza a suspensão da sua exigibilidade, enquanto subsistente o estado de penúria do sucumbente.

3. Embargos de declaração acolhidos, para determinar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios" (EDAGRESP 201002091553, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2013) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

7. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que ao beneficiário da assistência judiciária vencido na causa pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios, ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, a demonstrar, portanto, a possibilidade de revogação do benefício se apresentados motivos que infirmem a presunção do estado de miserabilidade declarado."

[...] (AI 00157953620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015)

[Tab] Quanto ao valor dos honorários, uma vez que não houve condenação fixo-os equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, §4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011238-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LEONIDAS RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por LEONIDAS RODRIGUES LIMA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando o reconhecimento do direito à capitalização dos saldos de sua conta vinculada na forma progressiva, bem como o recebimento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários nos seguintes meses e índices: janeiro/1989 (IPC - 16,65%) e abril/1990 (IPC - 44,80%).

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls.40).

Sobreveio sentença de fls. 162/167 nos seguintes termos: "I - Em relação ao pedido de condenação da ré ao pagamento dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, JULGO EXTINTO O PROCESSO sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada; e II - quanto à progressividade dos juros, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas ex lege pelo autor, a quem também condeno em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa. Todavia, face ao deferimento do benefício da assistência judiciária, fica suspensa a exequibilidade de referidas verbas, nos termos do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50."

Apela a parte autora, sustentando, em síntese: (1) a inocorrência da prescrição, uma vez que a aplicação da taxa progressiva de juros na correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS configura-se como uma relação jurídica de trato sucessivo; (2) inversão do ônus da prova para a apresentação dos extratos; (3) direito ao recebimento das diferenças decorrentes da incidência dos juros na forma progressiva, sobre os saldos de todas as contas vinculadas, até a saída de seu último emprego; (4) direito às diferenças decorrentes de expurgos inflacionários nos seguintes meses e índices: junho/1987 (LBC - 18,02%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e julho/1991 (TR - 7%), tudo monetariamente atualizado e sujeito a juros de mora pela taxa SELIC.

Em petição às fls. 212/213, a parte autora requer a prioridade no julgamento do recurso, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.471/2003.

Intimada, a ré não apresentou contrarrazões.

É o breve 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.

Inicialmente, observo que não pode ser conhecido o pedido da parte autora quanto aos índices de junho/1987 (LBC - 18,02%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e julho/1991 (TR - 7%), ante a vedação à inovação em sede de apelação, sendo-lhe defeso introduzir pedido não constante na exordial.

Passo à análise das questões remanescentes, devolvidas ao conhecimento deste Tribunal Regional Federal.

Do ônus da prova

O autor alega na petição inicial que optou pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, portanto tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta fundiária, nos termos do artigo 4º da Lei 5.107/66. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu que não consta da CTPS juntada aos autos a página referente ao contrato de trabalho iniciado na vigência da Lei n. 5.107/66, fato que impede a análise do preenchimento do requisito da permanência na mesma empresa pelo período exigido em lei. É nítida a regra contida no art. 333, I e II do CPC ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a pretensão de diferenças relativas aos juros progressivos referentes **aos contratos de trabalho com as empresas METAL LEVE S/A. IND. COMÉRCIO, INDÚSTRIAS VILLARES S/A e HERMES PRECISA S/A - MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO**, o autor não apresenta o período laborado nas supracitadas empresas, indicando apenas a data de opção em 01/08/1969, 10/03/1971 e 05/03/1973 respectivamente (fls. 32/33), o que impede a análise do pedido e a verificação de prescrição.

Assim, é ônus do recorrente comprovar na inicial seus requerimentos nos termos do art. 333 do CPC, fato que não ocorreu no presente caso. Outrossim, não cabe a alegação de inversão do ônus da prova para que a CEF apresente os extratos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS. 1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento. 2. A par disso, em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos presentes embargos declaratórios na medida em que o v. acórdão examinou a questão relativa às condições da ação, de ofício, concluindo pela falta de interesse de agir da parte autora nos seguintes termos: No presente caso, verifica-se das anotações constantes da CTPS, que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei n. 5.107/1966, ou seja, em 22.07.1970 (fl. 39). Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)." À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa. Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora. 3. Ademais, é desprovido de fundamento, nessa fase recursal, invocar a responsabilidade da CEF pelo fornecimento dos extratos fundiários, na medida em que cabia ao autor, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito alegado na inicial. 4. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil. 5. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. 6. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão. 7. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração desprovidos. (AC n. 0013281-22.2009.4.03.6100, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, j. 22/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015 .. FONTE_REPUBLICACAO:) g.n.

Da Prescrição

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma

escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, ocorre a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **13/05/2008**, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **13/05/1978**, observada a prescrição trintenária.

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculos trabalhistas em períodos não alcançados pela prescrição (fls. 25), pelo que passo ao exame do mérito.

Dos juros progressivos.

O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, dispunha que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Entretanto, a Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo e fixou a taxa de juros para 3% ao ano, sem qualquer progressão, para as novas contas fundiárias, preservando, contudo, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do aludido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (art. 2º, parágrafo único).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107/66, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº

5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: LEONIDAS RODRIGUES LIMA

1.1. Vínculo: AEROVAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.

Admissão: 20/06/1977 (fls.25);

Saída: 16/12/1985 (fls.25);

Opção: 20/06/1977 (fls.33);

Situação: (2) opção à vigência da Lei nº 5.705/1971

1.2. Vínculo: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINAÇÃO LTDA.

Admissão: 16/01/1986 (fls.25);

Saída: não consta;

Opção: 16/01/1986 (fls.33);

Situação: (2) opção à vigência da Lei nº 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1993, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil - CPC, **conheço parcialmente do recurso** de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e Intimem-se.

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

Após, transcorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033196-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARLENE RODRIGUES CORA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00331969120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por MARLENE RODRIGUES CORA contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/1989 (42,72%), abril/1990 (44,80%), pelo IPC/IBGE, e junho/1991 (LBC - 18,02%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e junho/1991 (TR - 7%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Sobreveio sentença que INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E EXTINGUIU o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, combinado com 295 e 267, IV, todos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da ausência de triangularização da relação processual. Custas e despesas processuais pela parte autora.

Apela a parte autora. Sustenta que a decisão proferida pelo Juízo *a quo* contém *error in procedendo*, uma vez que o único argumento para o indeferimento foi a "... falta de juntada aos autos de cópias autenticadas da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no processo indicado no termo de prevenção, para efeitos de verificar prevenção.". Aponta o descumprimento do artigo 124 do Provimento da COGE nº 64, porquanto o Juízo *a quo* deve solicitar informações à vara originária, sempre que estiver diante de uma possível prevenção. Requer a aplicação do referido provimento no presente feito. Alega nulidade da sentença por ausência prévia de intimação pessoal do autor para apresentação dos documentos. Ressalta que diante da clara e inequívoca condição hipossuficiente da parte apelante, impõe-se a inversão do ônus da prova. Requer a anulação da sentença para reconhecer o *error in procedendo* por meio da imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o restabelecimento da instrução e prosseguimento do feito.

Em petição às fls. 99/100, a parte autora requer a prioridade no julgamento do recurso, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.471/2003.

É a síntese do necessário.

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.

Observa-se que a MM. Juíza *a quo*, nos termos do despacho de fls. 41, considerando que o quadro indicativo de possibilidade de prevenção (fl. 40), intimou a parte autora para que juntasse aos autos certidão de inteiro teor da ação ordinária nº 980201153-3 no prazo de 10 dias.

No entanto, conforme se depreende da análise dos autos, a autora, embora intimada, não cumpriu a determinação judicial.

Nesse sentido, prescreve o art. 284, parágrafo único, do CPC, que, determinando o juiz a emenda da inicial, e não cumprindo o autor a diligência, será indeferida a petição inicial.

No caso dos autos, a autora, intimada do despacho de fls. 41, peticionou requerendo que o Juízo *a quo* determinasse a expedição de ofício à vara competente para obtenção das informações necessárias (fls. 42/43), sobreveio despacho de fls. 45 para que a autora cumprisse o determinado à fl. 41. Novamente a parte autora peticionou às fls. 46/48, repisando os argumentos da petição anterior. Em informação prestada pela Serventia à fl. 50, apontou que no processo nº 98.0201153-3 consta a coautora Marlene Rodrigues Roca e, que referido processo, se encontra em curso na 4ª Vara Federal Cível de Santos/SP, pelo que juntou cópia dos extratos do Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau. (fls. 51/52)

Em decisão de fls. 53, o Juízo *a quo* deu por prejudicada a manifestação de fls. 46/48 e determinou que a parte autora providenciasse o cumprimento da decisão de fls. 41, no prazo de 10 dias.

Ato contínuo, a autora peticionou, requerendo a dilação de prazo reiteradamente às fls. 57/58, 61/62, 63/64 e 72, no intuito de cumprir a determinação judicial, sendo deferidos os pedidos pelo prazo requerido, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 284 (fls. 59, 61, 65 e 70).

Com efeito, a parte autora, ante a determinação de juntada da certidão de inteiro teor do processo nº 980201153-3, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando tal documento, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, a parte autora não se insurgiu contra essa decisão, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

Cito precedente desta Primeira Turma, de relatoria do Desembargador Federal Johansom Di Salvo (AG 2004.03.00.000943-2, julgado em 30/08/2005, DJU 22/11/2005, p. 580):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - INTEGRAÇÃO À LIDE DOS TITULARES DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - QUESTÃO PRECLUSA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento no qual a parte agravante buscava a reforma da decisão que determinou a integração ao pólo ativo da lide dos titulares do contrato de mútuo habitacional firmado entre estes e a Caixa Econômica Federal - CEF. 2. Diante de uma decisão interlocutória, com a que "in casu" determinou a inclusão do titular do financiamento no pólo ativo da lide, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava. 3. Em sua parte dispositiva, a decisão agravada informa que decisão anterior (referida como sendo de fls. 148 dos autos de origem) já teria determinado a integração do pólo ativo da lide, ou seja, trouxe gravame à parte autora e esta não recorreu, limitando-se a esclarecer que era titular de "contrato de gaveta", aduzindo ainda a impossibilidade de localizar a titular do financiamento.

Não houve insurgência eficaz de modo a reverter o decism. 4. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 5. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo legal improvido.

Ademais, intimada para proceder à regularização da inicial, a parte autora não cumpriu a diligência determinada, resultando no indeferimento da inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, c.c. 295, ambos do CPC, e extinção do processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do diploma processual civil.

A sentença recorrida, portanto, não comporta reforma.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê 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 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."

2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Dispositivo

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação, pelo que lhe **nego seguimento**.

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**.

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, 03 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019248-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO
APELADO(A) : JOSE DONIZETI GARCIA
ADVOGADO : SP263026 FLÁVIO TIEPOLO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00188-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 65, que julgou extinta a cautelar de exibição.

O apelante requer a desistência do recurso às fls. 91.

Tendo em vista que o patrono possui poderes para tanto (fls. 33/33-V e 92), julgo o presente recurso de apelação prejudicado e neglhe seguimento, 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, 10 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009332-59.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : ANA PAULA SUZART DOS SANTOS DA SILVA
No. ORIG. : 00093325920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL face à r. Sentença que indeferiu a petição inicial em Ação Monitória proposta visando a cobrança dos débitos relativos ao "*CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS*" nº.1600000279100, com fundamento no art. 267, inciso I, c/c art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

No caso dos autos, sob a fundamentação de que: "(...) Embora devidamente intimada, conforme certidão de fls. 30 e 34, a parte autora deixou de cumprir a determinação de fls. 30 e 34. (...)", sobreveio a r. Sentença recorrida, proferida pelo MM. Juízo de 1ª. Instância às fls. 36/36v.

Em suas razões de Apelação, pugna a CEF pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os fatos ocorridos nos autos não justificam o indeferimento da petição inicial e, conseqüentemente, a extinção do feito tal como determinada, vez que, ao contrário do disposto pela r. Sentença recorrida, no presente caso, não teriam sido concedidas à Autora as oportunidades prévias necessárias.

Após recebido e processado o presente recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

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

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifica-se no caso dos autos que, face à necessidade de recolhimento das diligências necessárias ao cumprimento de Carta Precatória a ser expedida para a citação da Ré ANA PAULA SUZART DOS SANTOS DA SILVA, o MM. Juiz *a quo*, por duas oportunidades distintas, intimou os patronos constituídos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ora Apelante, a fim de que providenciassem o recolhimento das guias necessárias.

Contudo, em que pese a inequívoca ciência da parte Apelante acerca do teor dos comandos judiciais estabelecidos às fls. 30 e 34, esta deixou de cumpri-los, sem justificativa, apesar decurso do prazo de mais de seis meses entre a publicação do despacho proferido às fls.30 e a nova remessa dos autos à conclusão (fls.34).

Da mesma forma, a teor dos documentos de fls.34/35, verifica-se que o r. Juízo de 1ª. Instância, muito embora tenha determinado o cumprimento ao despacho de fls.34 no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial, somente remeteu os autos à conclusão para sentença após o decurso *in albis* de mais de 15 (quinze) dias corridos.

Neste contexto, em sendo absolutamente prescindível a intimação pessoal da parte autora nos casos em se dá o indeferimento da Petição Inicial com base nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não há que se falar em nulidade quanto à efetiva intimação da parte Apelante acerca das providências determinadas pelo MM. Juízo *a quo* antes do indeferimento da petição inicial.

Destarte, trago a baila os recentes julgados, que servem como precedentes jurisprudenciais do E. STJ e deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGOS 267, INCISO I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - RECURSO DESPROVIDO. 1. Consta dos autos que a CEF, apesar de intimada, não cumpriu a determinação judicial de emenda à inicial, a acarretar a extinção do feito com fulcro nos artigos 267, inciso I e 284, parágrafo único do CPC. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida alinha-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. (REsp 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 24/09/2010).

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRESCINDIBILIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO - SÚMULA STJ/83 - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/83. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Prescindibilidade de intimação pessoal da parte quando a extinção do processo estiver fundada no indeferimento da Petição Inicial com base nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes. Súmula STJ/83 2.- Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado atraindo a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. 3.- Agravo Regimental improvido. (AGARESP 201301876593, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/10/2013)

PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO POR INDEFERIMENTO À INICIAL, ARTIGO 267, I, CPC - DESNECESSIDADE DE PESSOAL INTIMAÇÃO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Como se observa dos autos, o inicial comando do E. Juízo a quo a ter firmado pela necessidade de o autor regularizar o pólo ativo da demanda, que apresentasse cópia autenticada de procuração e ofertasse instrumento que o habilitasse a requerer a quitação do financiamento, face à discussão atinente ao FCVS. 2. Destaque-se que o mesmo comando foi reiterado diversas vezes, unicamente peticionando a parte autora pela necessidade de dilação de prazo. 3. A fls. 121/124, o pólo requerente asseverou ter estabelecido um contrato de gaveta, assim deveria ser reconhecida a relação jurídica entre as partes, o que não foi acatado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, tanto que manteve o anterior entendimento. 4. Entendendo a parte mutuária que a relação processual se punha escorreita, do indeferimento de seu pleito é que caberia recurso, afinal, consoante entendimento do I. Julgador a quo, carece de legitimidade o pólo demandante para o debate aviado, nos termos postos prefacialmente, consequentemente inatendidos os requisitos estampados nos artigos 284 e 295, o que culminou na extinção com fulcro no inciso I, do artigo 267, todos do CPC. 5. Em face do desatendimento aos comandos saneadores à peça vestibular, não merece reparo a r. sentença, recordando-se ao autor que o § 1º, do artigo 267, Lei Processual Civil, a ser cristalino quanto às hipóteses caracterizadoras da necessidade de intimação pessoal do demandante, situações aquelas não delineadas na causa, como retro elucidado. 6. Improvimento à apelação (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1521167 Processo: 0024223-16.2009.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento:29/11/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO).

Por fim, resta consubstanciada a patente desatenção da CEF, ora Apelante, à ônus que lhe competia nestes autos, pois permaneceu silente, mesmo após o escoamento de todos os prazos deferidos pelo MM. Juízo *a quo* para a adoção das providências determinadas. Face ao exposto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Intimem-se as partes. Com o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001784-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001784-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: ACCACIO DE ALMEIDA ABUSSAMRA JUNQUEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00017846920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração opostos pelo Apelante às fls. 280/282, manifeste-se a apelada no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014140-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCIA YOSHIE TAKAMOTO
ADVOGADO : SP266450A REGIS ELENO FONTANA e outro(a)
: SP328109 BRUNO MORAES DA COSTA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP176794 FABIO DOS SANTOS SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP277771 CAMILA PELLEGRINO RIBEIRO DA SILVA
: SP322660B CLAUDIO CARVALHO ROMERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064975320144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração opostos pela agravante às fls. 319/331, manifeste-se a agravada no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028182-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RTW RUBBER TECHNICAL WORKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP274730 SAAD APARECIDO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00068884320128260655 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RTW Rubber Technical Works Ind. e Com. Ltda., em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de debêntures oferecidas à penhora, ante a discordância da Fazenda Pública.

Alega a agravante que é proprietária de debêntures emitidas pela Eletrobrás, avaliadas em R\$1.418.655,35, sendo bens penhoráveis na qualidade de títulos de crédito; possuem cotação em bolsa e a penhora está prevista no artigo 655, VI e X do CPC; art. 11, II, da LEF. Defende a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor prevista no art. 620 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento para deferir a penhora sobre as debêntures emitidas pela Eletrobrás.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 que, em garantia da execução, poderá o executado nomear bens à penhora.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se, esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. É forçoso que esse preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela se valer o exequente para exercício arbitrário, refutando imotivadamente a nomeação de quaisquer bens.

Alega a agravante que o art. 11 da Lei de Execuções Fiscais dispõe sobre a possibilidade de penhora de títulos de crédito com cotação na bolsa, como ocorre no presente caso.

Cumprido enfatizar, por necessário, que debêntures são valores mobiliários emitidos pelas sociedades anônimas, representativos de empréstimos, sendo que cada título proporciona ao debenturista idênticos direitos de crédito contra a emissora, direitos esses fixados na escritura da emissão.

Ocorre que, como o seu valor de mercado decorre de livre negociação, não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. Assim, não há que se falar em "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não restando atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema, merece registro, esta Colenda Corte já se manifestou em diversos julgados, in verbis:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.

6. Agravo improvido.

(TRF3, AG no 200703000822910/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/10/2007, DJU5/12/2007).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.930/80.

I - A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.

II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III - Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.

IV - O oferecimento à penhora de debêntures participativas emitidas pela Companhia do Vale do Rio Doce constitui mero exercício regular de direito cuja má-fé não se presume, restando inaplicáveis as penalidades por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes, do Código de Processo Civil.

(TRF3, AI 2008.03.00.0093333-3/SP, 4ª Turma, relatora ALDA BASTOS, D.E. 14.04.2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.

2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).

3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para

demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que vale m o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Agravo Legal no AI nº 0015110-05.2009.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, D.E. 25.05.2010)

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal. 2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele. 3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004. 4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 5. Agravo Regimental desprovido. (1ª Turma, AGRESP 1203358, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/11/2010, DJE 16/11/2010).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000936-48.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ANTONIO DA COSTA FARO FILHO
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009364820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, diante de sentença de fls. 237/242, que julgou parcialmente procedentes os pedidos de Carlos Antonio da Costa Faro Filho, para (i) determinar que a União Federal se abstenha de somar os valores dos seus proventos e da pensão por morte de sua esposa, para incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF, e (ii) condenar as apelantes a lhe restituírem os valores descontados desde janeiro de 2009.

Em suas razões recursais (fls. 245/252), a União sustenta a legalidade da cumulação dos proventos e pensões, mesmo sendo de naturezas
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 333/1309

distintas, para fins de abate-teto, com amparo no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal.

O INSS (razões recursais às fls. 258/274) igualmente defende a legalidade dos descontos, e ademais sustenta ser aplicável ao caso a prescrição bialenal prevista no art. 206, §2º, do Código Civil.

Intimado (fls. 276), o Apelado não apresentou contrarrazões.

A Constituição Federal estabelece no artigo 37, inciso XI, o teto remuneratório dos agentes públicos, ao prescrever que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. *In casu*, o Autor cumula a remuneração decorrente da atuação como Auditor Fiscal da Receita Federal com a pensão por morte da falecida esposa, ocupante do cargo de Auditora Fiscal da Previdência Social. Como se vê, a natureza jurídica das quantias recebidas é distinta, sendo a primeira decorrente da prestação de serviços junto ao órgão público, enquanto a segunda é oriunda do falecimento do cônjuge segurado.

Porque decorrentes de fatos geradores distintos, consolidou-se majoritário entendimento na jurisprudência no sentido de o teto constitucional somente se aplicar à soma dos valores recebidos pelos instituidores individualmente, não incidindo, contudo, em se tratando de valores percebidos de instituidores diversos.

Emblemático, nesse ponto, o precedente do Tribunal de Contas da União ao se deparar com a questão, levada por meio de consulta formulada pelo Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, nos seguintes termos:

"Sumário: Consulta. Percepção simultânea de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão e de benefício de pensão com proventos de inatividade. Conhecimento. Resposta no sentido de que não incide o teto constitucional sobre o montante resultante da acumulação de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão, e sobre o montante resultante da acumulação do benefício de pensão com proventos da inatividade, em face do que dispõem os arts. 37, XI (redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003), e 40, § 11, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998). Ciência da deliberação à autoridade consulente. Arquivamento."

(TCU, TC-009.585/2004-9, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, j. 30.11.2005)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o teto constitucional incide separadamente para cada verba:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO E BENEFICIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE - TETO CONSTITUCIONAL - INCIDÊNCIA ISOLADA SOBRE CADA UMA DAS VERBAS - INTERPRETAÇÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO - CARÁTER CONTRIBUTIVO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO - SEGURANÇA JURÍDICA - VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - PRINCÍPIO DA IGUALDADE - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO.

1. Sendo legítima a acumulação de proventos de aposentadoria de servidor público com pensão por morte de cônjuge finado e também servidor público, o teto constitucional deve incidir isoladamente sobre cada uma destas verbas.

2. Inteligência lógico-sistemática da Constituição Federal.

3. Incidência dos princípios da segurança jurídica, da vedação do enriquecimento sem causa e da igualdade.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 30880 / CE, Ministro MOURA RIBEIRO, STF - QUINTA TURMA, 20/05/2014, DJe 24/06/2014)

Também é este o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que em 2010 reconheceu a importância do tema em repercussão geral: *TETO REMUNERATÓRIO - INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DECORRENTE DA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO - ARTIGO 37, INCISO XI, DA CARTA FEDERAL E ARTIGOS 8º E 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de, ante o mesmo credor, existir a distinção do que recebido, para efeito do teto remuneratório, presentes as rubricas proventos e pensão, a teor do artigo 37, inciso XI, da Carta da República e dos artigos 8º e 9º da Emenda Constitucional nº 41/2003.*

(Repercussão Geral no **RE 602584 RG / DF**, Min. **MARCO AURÉLIO**, DJe-038 DIVULG 24-02-2011 PUBLIC 25-02-2011).

Nessa mesma esteira de entendimento, cito precedentes no âmbito das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULATIVIDADE DE APOSENTADORIA SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL COMPENSAÇÃO POR MORTE. ABATE-TETO. INCIDÊNCIA ISOLADA POR BENEFÍCIO. PROVENTOS DISTINTOS E CUMULÁVEIS LEGALMENTE. 1. O impetrante vem sofrendo descontos pelo poder público a título de abate-teto em seus benefícios, os quais são somados para fins de verificação do limite constitucional do art. 37, XI, da Carta Política. Todavia, trata-se de benefícios cumuláveis de acordo com a legislação de regência, sendo plenamente possível o recebimento conjunto da pensão por morte da esposa com proventos de aposentadoria do impetrante e vencimentos pelo exercício do cargo de professor. 2. Afigura-se equivocada a conduta do poder público ao somar a pensão por morte da esposa com proventos de aposentadoria do impetrante e vencimentos pelo exercício do cargo de professor, para aplicação do limite do abate-teto. No caso sub examine, observa-se que são benefícios completamente distintos, e deste modo, devem ser considerados isoladamente para a aplicação do limite estipulado para o teto remuneratório, uma vez que cumuláveis legalmente. 3. "Os órgãos de cúpula do Judiciário e o próprio TCU, em interpretação administrativa, conferem ao artigo 37, XI, da Constituição Federal (com a redação dada pela EC nº 41/03), teor que assinala, em caso de acumulação entre aposentadoria e pensão,

legitimamente cumuláveis, que o abate-teto deve ser aplicado a cada benefício individualmente, e não ao somatório de ambos. Resolução nº 42 do CNJ. Posição do TCU. Orientação administrativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal". (TRF2, APELRE 200951010099610, Desembargador Federal Guilherme Couto, Sexta Turma Especializada, 06/12/2010) 4. Precedente: Acórdão n.º TC - 009.585/2004-9, referente à Consulta formulada pelo Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Vantuil Abdala, ao Tribunal de Contas da União. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00103968720124058100, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::15/05/2014 - Página::103)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMULATIVIDADE DE APOSENTADORIA SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL COMPENSAÇÃO POR MORTE. ABATE-TETO. PROVENTOS DISTINTOS. INCIDÊNCIA ISOLADA POR BENEFÍCIO. 1. A Autora sofre descontos em seus proventos, a título de abate-teto, porque recebe, cumulativamente, aposentadoria, referente ao cargo de Auditora Fiscal da Receita Federal, e pensão por morte de seu companheiro, e tais benefícios, somados, ultrapassam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF. A sentença de base deferiu a supressão de tais descontos e a devolução dos valores que já foram indevidamente descontados. 2. **Afigura-se equivocada a conduta do poder público de somar ambos os proventos para aplicação do limite do abate-teto. Observa-se que são benefícios completamente distintos e devem ser considerados isoladamente para a aplicação do limite estipulado para o teto remuneratório. Embora os benefícios de pensão e aposentadoria sejam recebidos pela mesma pessoa, têm fatos geradores distintos e são relacionados a contribuintes igualmente distintos.** Precedentes do Tribunal de Contas da União e de Tribunais Regionais Federais. 3. Em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser observadas as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010. 4. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento apenas para determinar que a atualização das parcelas vencidas observe as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010. (AC 00146027320104013300, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:10/05/2013 PAGINA:516)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. CUMULAÇÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS A TÍTULO DE CARGO EFETIVO E PENSÃO VITALÍCIA. ABATE-TETO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Constituição Federal estabelece no artigo 37, inciso XI, o teto remuneratório dos agentes públicos, ao prescrever que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 2. A agravada cumula a remuneração decorrente da atuação como Auditora Fiscal da Receita Federal com a pensão por morte do falecido marido, também ocupante do cargo de Auditor Fiscal. A natureza jurídica das quantias recebidas é distinta, sendo a primeira decorrente da prestação de serviços junto ao órgão público, enquanto a segunda é oriunda do falecimento do cônjuge segurado. 3. Porque decorrentes de fatos geradores distintos, consolidou-se majoritário entendimento na jurisprudência no sentido de o teto constitucional somente se aplicar à soma dos valores recebidos pelos instituidores individualmente, não incidindo, contudo, em se tratando de valores percebidos de instituidores diversos. Precedentes do Tribunal de Contas da União e das Cortes Regionais Federais. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00099254420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2013)

São também precedentes deste Tribunal, a saber: AI nº 0025883-07.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Neketschalow; AI 0009925-44.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; AC 0017132-35.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; APELREEX 0025156-52.2010.4.03.6100, Des. Fed. Peixoto Junior.

Reconhecida a possibilidade da cumulação da remuneração da autora com a pensão por morte, passo à análise do prazo prescricional relativo à devolução dos descontos efetuados pela Administração.

O INSS alega que o art. 206 do Código Civil de 2002 alterou o art. 1º do Decreto 20.910/32, de forma que o prazo prescricional aplicável ao caso seria de 2 anos. Não procede a alegação do INSS.

Em se tratando de pretensão contra a Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que é norma especial em relação ao Código Civil. Preconiza o dispositivo que "**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**". Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação. Ressalte-se que esta questão já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, dispõe a sua **Súmula 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

A questão também foi objeto de Recurso Repetitivo, decidido em 2012 nos seguintes termos:

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, os 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. (REsp 1251993 / PR, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012)

No âmbito da jurisprudência deste Tribunal, podem-se citar os seguintes precedentes: AC 0005562-29.2009.403.6119, Rel. Des. Fed. Nery Junior; AC 0011240-46.2004.403.6104, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; AC 0028988-79.1999.403.6100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; APELREEX 0009607-21.2004.403.6000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; AC 0006987-91.2009.403.6119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES).

Ante o exposto, com fundamento do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações da União e do INSS.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004686-49.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.004686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ARLINDO VILANI
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00046864920144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União diante de decisão de fls. 127/128 que, com base no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil negou seguimento a recurso de apelação e a reexame necessário.

A agravante afirma que no caso dos autos era incabível decisão monocrática e, no mérito, que era possível a reposição ao erário, conforme autorizado no art. 46 da Lei 8.112/90 e como exercício do poder de autotutela. Afirma que o pagamento indevido ocorreu não por errônea interpretação da lei, mas por erro de fato da Administração, situação em que deve ser determinada a restituição mesmo havendo boa-fé por parte do servidor. (fls. 131/135)

Observo que, por erro material, foi disponibilizada nos autos deste processo decisão monocrática referente a processo distinto. Dessa forma, **RECONSIDERO** a decisão agravada para que passe a constar como decisão a transcrita a seguir, também pela negativa de seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário:

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 96/97 que julgou parcialmente procedente o pedido de Arlindo Vilani, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de promover qualquer desconto na remuneração do impetrante, relativamente ao apurado no Processo Administrativo nº 67720.015782/2013-50.

Em suas razões (fls. 105/108), a União alega ausência de boa-fé a partir da edição da Lei 11.784/08 e que o pagamento decorreu de erro administrativo e não de erro na interpretação da lei, de forma que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seria permitida a restituição ao erário.

Contrarrazões às fls. 111/119.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

Consta que o apelado, servidor aposentado do Departamento de Ciência e Tecnologia Espacial - DCTA recebeu vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) a título de diferença de complemento de salário mínimo.

A partir da Lei nº 11.784/2008 esse valor teria deixado de ser devido, motivo pelo qual a autoridade determinou ressarcimento ao erário no valor de R\$4.846,10.

Além da menção a ausência de boa-fé feita pela União - insuficiente para que esta ausência seja atestada, já que a regra é que a boa-fé seja presumida e não há nos autos quaisquer indícios de má-fé -, o recurso de apelação afirma que o que se tem no caso é erro administrativo e não erro de interpretação da lei. Essa diferença seria importante porque no primeiro caso poderia haver restituição dos valores ao erário e no segundo caso não. Tudo isso conforme aduzido pela União fundamentando-se em julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, há precedente do Superior Tribunal de Justiça que faz a distinção entre erro administrativo e erro de interpretação de lei para efeitos de ressarcibilidade ao erário:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ firmou o entendimento de que "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público". (Resp 1.244.182/PB, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ).

2. Todavia, in casu, o que aconteceu foi simplesmente erro no Sistema de Pagamentos do Ministério da Fazenda, e não interpretação errônea do texto legal. O Tribunal a quo expressamente registrou: "(...) o que houve, na verdade, foi um equívoco do Sistema de Pagamentos, do Ministério da Fazenda que, uma vez constatado, obriga a Administração Pública a saná-lo e a buscar a restituição da situação dos envolvidos ao seu status quo ante."

3. Agravo Regimental provido. (AGRESP 201102185054, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

Observo, primeiramente, que o enquadramento do pagamento de vantagem nessa hipótese de "erro administrativo" era, porém, muito limitado. Trata-se, por exemplo, da situação em que é feito pagamento em duplicidade, conforme precedente citado no voto do relator da decisão acima:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 46 DA LEI N.º 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *É descabida a devolução de valores indevidamente recebidos pelos servidores em face de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, desde de que constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.*
2. ***É cabível o desconto em folha dos valores indevidamente recebidos pelo servidor, quando não se tratar de errônea interpretação ou má aplicação da lei, mas sim de erro da Administração, consubstanciado no pagamento em duplicidade de vantagem***, como na hipótese dos autos de pagamento da GAE - Gratificação de Atividade Executiva -, em duplicidade nos meses de setembro e outubro de 2005, voltando à normalidade em novembro.
3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200802831331, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2009)

Mas, mais importante, hoje o STJ tem entendimento firmado pela impossibilidade de se determinar ressarcimento mesmo em caso de "erro administrativo", desde que presente boa-fé e especialmente nos casos em que se trata de verba alimentar. Confirmam-se a respeito as decisões mais recentes do tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VERBA SALARIAL DE BOA-FÉ, POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. PROVIMENTO NEGADO.

1. *Conforme orientação firmada no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é indevida a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.*
2. ***A mesma orientação é aplicável às hipóteses de pagamento de verba de natureza salarial em decorrência de má aplicação da lei ou erro por parte da Administração, desde que recebidas de boa-fé.***
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1144992/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO PAGAMENTO DE VERBA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de não ser devida a devolução de verba paga indevidamente a servidor público, recebida de boa-fé, em decorrência de erro da Administração Pública, de interpretação errônea ou má aplicação da lei.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1104025/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA NÃO REMUNERADA. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTO NO PERÍODO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. ***A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de não ser devida a devolução de verba paga indevidamente a servidor em decorrência de erro da própria Administração Pública, quando se constata que o recebimento pelo beneficiado se deu de boa-fé, como no caso em análise. Precedentes: EDcl no REsp 1342111/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 06/03/2014; AgRg no AREsp 174.359/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/09/2013.***
2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 182.327/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba recebida.*
2. *Caso em que a Corte de origem asseverou ter havido erro da Administração, cujas unidades técnicas encarregadas de implementar normas relacionadas à reestruturação das carreiras dos órgãos previdenciários interpretaram de maneira equivocada os preceitos aplicáveis à hipótese, fato que deu origem ao pagamento indevido.*
3. *Agravo regimental interposto 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. ..EMEN:(AGARESP 201102587865, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2013)*

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO REGIMENTAL DA UNLÃO DESPROVIDO.

1. ***A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.244.182/PB, firmou o***

entendimento de que não é devida a restituição de valores pagos a servidor público de boa-fé, por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração.

2. O mesmo entendimento tem sido aplicado por esta Corte nos casos de mero equívoco operacional da Administração Pública, como na hipótese dos autos. Precedentes.

3. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente pagos é a boa-fé do servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.

4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(AgRg no REsp 1447354/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 09/10/2014)

ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA, EQUIVOCADA OU DEFICIENTE DA LEI. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO.

1. O acórdão do Tribunal local está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido de ser impossível efetuar o desconto de diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria Administração Pública quando se constata que o recebimento pelo beneficiado se deu de boa-fé, como ocorreu no caso dos autos.

2. Conforme a orientação do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 522.247/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 25/09/2014) (grifêi)

Ou seja, tratando-se de erro da Administração ou de erro de interpretação da lei, não é cabível a restituição desde que haja boa fé e que se esteja diante de verba alimentar. É exatamente esse o caso dos autos, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fundamento 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, 09 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-70.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JULIANA OURO PRETO MACIEL
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006477020144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Juliana Ouro Preto Maciel diante de sentença de fls. 323/324 que extinguiu sem resolução de mérito o processo em relação ao depósito do soldo de abril de 2014 por falta de interesse processual e julgou improcedente o pedido de prorrogação do tempo de serviço.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 331/333), conhecidos e rejeitados (fl. 335)

Em suas razões (fls. 343/348), a apelante alega que seu pedido não era de reintegração, mas de que fosse declarada a invalidade de seu ato punitivo e, conseqüentemente, que fosse prorrogado seu tempo de serviço ou, se comprovada sua incapacidade, que fosse lançada no quadro dos inativos. Afirma, ainda, que é seu direito obter o deferimento de prova pericial para provar ter sido vítima da síndrome de Burnout.

Em suas contrarrazões (fls. 352/354), a União alega, em síntese, que o ato administrativo de seu desligamento ocorreu em razão da conclusão do tempo de serviço e que a autora não provou qualquer vício formal do ato administrativo.

Conforme relatado, a autora afirma que seu o pedido é, na verdade, de declaração da invalidade de ato punitivo. Afirma que "a

pretensão é de que a requerente, uma vez declarada a invalidade/ineficácia do ato jurídico punitivo, tenha seu direito de prorrogação do tempo de serviço deferido".

Em primeiro lugar, como a própria apelante sugere em suas razões, observo que não há relação entre a declaração de invalidade do ato jurídico punitivo e a prorrogação.

Afinal, o ato de desligamento ocorreu em razão da conclusão de seu tempo de serviço, nos termos do art. 121, §3º, a da Lei 6.880/80:

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

[...]

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

Dito isso, a questão passaria a ser apenas a da invalidação de sua punição administrativa. Ocorre que, como bem destacado pela sentença, não há esse pedido na inicial, o que consta lá é o pedido de "*declaração de que a autora, desde 2008 encontra-se comprometida com sua higidez mental, decorrente da síndrome de Burnout ou qualquer outra que for reconhecida pela perícia técnica*" (fl. 15) e não é admitido por nosso sistema processual a declaração de situações de fato, mas apenas a declaração de existência ou inexistência de relações jurídicas. Reitero aqui o que consta na sentença recorrida:

"O estado de saúde de quem quer que seja pode ser razão de decidir (mesmo da tutela ou curatela), sem formar coisa julgada (Código de Processo Civil, art. 469, I e II). É o básico do Código de Processo Civil. Por isso, o pedido por 'declaração de que a autora, desde 2008, encontra-se comprometida com sua higidez mental' é juridicamente impossível" (fl. 324)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004821-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SAMIR DE BARROS AKL
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018420420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "agravo interno com pedido de liminar" interposto por Samir de Barros Akl diante de acórdão de fls. 81/85 que negou provimento a agravo de instrumento por ele interposto.

O agravante interpõe o presente agravo com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo tem a seguinte redação:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

[Tab]

Como se vê, o agravo a que se refere o art. 557, §1º é cabível diante de decisão monocrática do relator que nega seguimento a recurso

(art. 557, *caput*) ou que lhe dá provimento (art. 557, §1º-A). Não é cabível, portanto, no caso dos autos, em que o que se busca questionar é *acórdão* da Primeira Turma deste tribunal.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo interno interposto por Samir de Barros Akl.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005649-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO IGUTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : RENATO BISPO DA SILVA e outro(a)
: TATIANE DOS SANTOS BISPO
ADVOGADO : SP330637 AMANDA LUZIA BAMBAM SOARES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00226003820144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 91, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007984-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO FABIO CORTE REAL
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017762820144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração opostos pela agravada às fls. 134-143, manifeste-se a agravante no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015709-31.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
 ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : THIAGO RODRIGUES DA CUNHA -ME
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00023675920154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", em ação monitória, que declarou, de ofício, a incompetência da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, nos termos do art. 112, parágrafo único, CPC, e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São José de Rio Preto/SP.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso sustentando que a decisão agravada não merece prevalecer, eis que não se trata de pessoa hipossuficiente. Alega, ainda, que o contrato de prestação de serviços celebrado com a agravada elegeu o foro da Seção Judiciária de Bauru/SP para dirimir as questões dele oriundas, contrato esse em que as obrigações foram livremente pactuadas.

E, por fim, aduz que a Súmula nº 335 do STF que dispõe: "É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

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.

§ 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."

Defiro o pedido de isenção do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso, nos termos do art. 12, do Decreto Lei nº 509/69.

Na hipótese dos autos, embora o juízo *a quo* tenha se amparado no art. 112, parágrafo único, do CPC, que autoriza o juiz a declarar de ofício a nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, bem como a declinação da competência para o domicílio do réu, não há prova nos autos de que a agravada enquadra-se em situação de desvantagem exagerada, como exige o dispositivo legal transcrito acima, até porque a agravada/ré sequer foi citada.

Deste modo, a cláusula do contrato firmado entre as partes, que pactuou o foro de eleição, não pode ser tida como abusiva.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE IN COMPETÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - VULNERABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - CONTRATO DE ADESÃO - LICITUDE, EM PRINCÍPIO- PREVISÃO CONTRATUAL QUE NÃO IMPEDE O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO ADERENTE - ABUSIVIDADE DESCARACTERIZADA - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que sejam destinatárias finais de produtos ou serviços e, ainda, vulneráveis. Afastada na origem a vulnerabilidade da sociedade empresária recorrente, inviável é a aplicação, in casu, da lei consumerista.

2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão não é, por si, nula de pleno direito. Contudo, em hipóteses em que da sua obrigatoriedade resultar prejuízo à defesa dos interesses do aderente, o que não ocorre na espécie, é de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

3. (...)

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 1084291, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/05/2009, DJE 04/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

HIPOSSUFICIÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA NÃO-CONFIGURADA. 1. O agravante (ECT - Correios) propôs ação ordinária em face do agravado para cobrança de débito decorrente de inadimplemento de faturas. O MM. Juízo a quo entendeu que o agravado é pessoa jurídica hipossuficiente tendo em vista que "apresenta um capital social no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e a presente dívida no importe de R\$ 5.792,70 (cinco mil setecentos e noventa e dois reais e setenta centavos)". 2. No contrato de adesão, a competência relativa pode ser alterada por vontade expressa das partes, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. 3. Verifica-se não haver elementos que demonstrem a condição de hipossuficiente, de

modo a dificultar ou inviabilizar o acesso da parte agravada ao Judiciário. O fato de uma das partes tratar-se de empresa aparentemente de maior porte em relação à outra, não se afigura elemento, por si só, suficiente para aferir a qualidade de hipossuficiente da agravada. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00221125520114030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016349-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE IPERO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
No. ORIG. : 00054268320144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S.A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a liminar de reintegração de posse.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que as construções foram realizadas muito próximas da linha férrea, invadindo a faixa de domínio, acarretando perigo à integridade física das pessoas que transitam pelo local e da própria atividade da ferrovia.

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.

§ 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."

Os requisitos para a liminar, nas ações possessórias, estão previstos no artigo 927 do Código de Processo Civil, devendo ser demonstradas: I) a sua posse; II) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III) a data da turbação ou do esbulho; e IV) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração .

Dispõe, ainda, o artigo 928 do mesmo diploma legal que, estando a petição inicial devidamente instruída, o magistrado deferirá, sem a oitiva do réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou reintegração, ressalvado que contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a liminar sem a prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Por outro lado, prevê o artigo 71 do Decreto-lei nº 9.760/46 que "o ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil".

Diferentemente de outras hipóteses, em que a ocupação se dá, inicialmente, amparada em autorização expressa da administração pública, em relação às quais o Decreto-Lei nº 9.760/46 prevê a necessidade de prévia intimação para desocupação do imóvel, no caso em apreço não houve, em momento algum, assentimento em relação à ocupação do bem público, sendo, assim, despicienda prévia notificação como condição para o deferimento da liminar de reintegração de posse.

Cumpra observar que mencionado artigo não exige que haja demonstração da posse anterior pelo ente público, considerando que nenhum particular pode ser possuidor de bem integrante do patrimônio público, cujos bens imóveis são insuscetíveis da usucapião (arts. 183 e 191 da Constituição Federal).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de reintegração de posse, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSE VELHA. REQUISITOS. ART 273, CPC. POSSIBILIDADE

(...)

4. É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Aponto, ainda, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TITULARIDADE DO IMÓVEL COMPROVADA PELA UNIÃO FEDERAL - INTERESSE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO

(...)

4. A ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária que se prolonga indevidamente no decorrer de anos e tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, não configura óbice à concessão da tutela antecipada o fato de que a agravante tenha ajuizado a ação originária após cerca de quatro anos contados na ciência da invasão.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002076-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MALHA FERROVIÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NA CONTINUIDADE DA PRESENÇA DE MORADORES EM TRECHO AFETO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS PESADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A Defensoria Pública da União surge-se contra decisão que determinou o desapossamento de famílias residentes em área de domínio de rede ferroviária, os quais, prossegue, seriam removidos por iniciativa da Prefeitura Municipal no âmbito de programa habitacional do Governo Federal. Acrescenta haver entre os moradores pessoas idosas, crianças em ano letivo, portadores de deficiência física. Entende que a agravada não faz jus à tutela liminar concedida em primeiro grau de jurisdição, pois em verdade o que se caracteriza é o periculum in mora "reverso", como diz. Também não estaria presente o requisito concernente ao fumus boni iuris, dada a ancianidade da posse dos moradores, a excluir a medida judicial intentada pela recorrida.

2. Os pressupostos para a reintegração liminar de posse foram analisados pelo MM. Juiz a quo, que decidiu converter a ação em ordinária e, diante da urgência e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, concedeu tutela antecipada.

3. Ao contrário do afirmado pela agravante, é evidente que as famílias ocupam a faixa de domínio da malha ferroviária, conforme noticiado pela imprensa (fls. 45/46v.) e as fotografias constantes a fls. 70/71, nas quais se verifica o erguimento de diversas construções precárias às margens dos trilhos da linha férrea.

4. Pelo exame das razões da recorrente, não há indicativo de que os moradores teriam justo título à posse que, além de irregular, ocasiona risco à incolumidade dos moradores. Não se concebe, sob o especioso fundamento de uma suposta posse antiga (irregular), devam permanecer os moradores indefinidamente no trecho afeto ao trânsito de veículos pesados.

5. Não socorre à autora a existência de plano municipal para desocupar a área de risco, na medida em que desde a prolação da decisão agravada, em 06.07.12 (fl. 13v.), não há notícias da efetivação da retirada das famílias do local. Esse, aliás, foi um dos fundamentos pelos quais se deferiu a antecipação de tutela neste agravo para conceder o prazo de 20 (vinte) dias, a partir de 03.09.12, para que o local fosse desocupado voluntariamente, de modo que até o momento não foi alterada a situação que ensejou a propositura da ação originária, conforme informado pelas partes às fls. 67/71.

6. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0025009-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

Consgo, por fim, que, nos termos do art. 4º, inc. III, da Lei n.º 6.766/79, com a alteração trazida pela Lei n. 10.932/2004, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros requisitos, o quanto segue: "ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica".

Na espécie, verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira o "periculum in mora", mas inverso, uma vez que, como demonstram os elementos dos autos, sobremaneira as fotografias acostadas, as residências se situam a poucos metros de via férrea ativa e a sua manutenção acarretaria em uma chance para a ocorrência de acidentes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a reintegração da posse na área ocupada pela parte agravada ou por quem lá se encontre - área localizada à margem da linha ferroviária, no Km ferroviário 118+250, Distrito de George Oeterer, na cidade de Sorocaba/SP, bem como o desfazimento de toda construção que ali seja encontrada, desde que levantada a menos de 15 metros do eixo da via.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016581-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA GERVA NIA GONCALVES VIEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041748120154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por MARIA GERVA NIA GONÇALVES VIEIRA em face da decisão de fls. 97/98, que negou o pedido de antecipação de tutela.

Em seu recurso, requer a reforma da decisão, aduzindo que comprova os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Contraminuta às fls. 113/155.

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 o pedido de tutela antecipada, por ausência de *periculum in mora*.

No mérito, razão não assiste à agravante.

Ora, em que pesem as alegações da agravante, estas não merecem prosperar, tendo em vista que os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, não estão presentes, sendo que as alegações da agravante só podem ser comprovadas após a regular instrução processual.

Compulsando os autos, verifico que a agravante inadimpliu com o contrato em 28/12/2012 (fls. 59 - prestação nº 38), com a consolidação da propriedade em 30/04/2014 (fls. 55).

Portanto, a manutenção da decisão de origem 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, 04 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017004-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PAULO JOAQUIM DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP224951 LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM e outro(a)

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 : CUST COURO ARTEFATOS DE COURO EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL e
: outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017082620014036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Paulo Joaquim de Campos, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a incidência da penhora exclusivamente sobre os valores a serem recebidos a título de juros moratórios, até o limite da dívida cobrada no feito executivo.

Primeiramente, ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 88), o agravante está dispensado de pagar as custas e despesas com porte de remessa e retorno.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 10ª ed., p. 813, 2007, Revista dos Tribunais):

"Os recursos devem ser interpostos no prazo que a lei assinar para tanto, a fim de que não se perpetuem as demandas judiciais indefinidamente".

O agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil, deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão no órgão oficial, excluindo-se, contudo, o dia do começo e incluindo o do vencimento (CPC, art. 184). Ou, a partir da juntada do mandado de intimação aos autos.

No caso vertente, verifica-se que a interposição do presente recurso não observa os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo, pelo fundamento a seguir.

A decisão agravada foi comunicada ao agravante via carta de intimação por oficial de justiça (fl.92), na data de 02/07/2015, e a respectiva juntada aos autos se deu em 10/07/2015 (fl. 91).

Nesse caso, o prazo para recorrer começou a fluir em 10/07/2015 - data da juntada da intimação aos autos, conforme dispõe o art. 241, II, do CPC. O prazo para recorrer expirou em 20/07/2015, e o recurso interposto no dia 24/07/2015, porquanto intempestivo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017018-87.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017018-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RICARDO AUGUSTO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00123141520114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ricardo Augusto de Souza e Silva, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o crédito tributário não está prescrito.

Alega o agravante que o crédito foi alcançado pela prescrição, pelo que a execução fiscal deve ser extinta. Narra que o título se deu em 31.10.2006 e contados os 5 (cinco) anos prescricionais, a data limite para inscrição em dívida ativa era 31.10.2011, sendo a execução

fiscal ajuizada em 21.11.2011, 21 (vinte e um) dias após a data limite da prescrição. Aduz que a decisão agravada reveste de equívoco ao adotar a suspensão do prazo prescricional por até 180 (cento e oitenta) dias por força ao que alude o art. 2º § 3º da Lei 6.830/80.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição do título de crédito executado, declarando a nulidade da execução fundada em título prescrito e, por conseguinte, extingui-la.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante a Medida Provisória a cobrança das dívidas originárias de operações de crédito rural, autoriza a União inscrevê-las na Dívida Ativa não-tributária, susceptível de cobrança pela via da execução fiscal (conforme pacificado pelo STJ, no julgamento do REsp 1.123.539/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Quanto à prescrição: O entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça - STJ, é de que inexistente direito adquirido ao regime jurídico de cobrança do crédito, razão pela qual seria inaplicável, ao caso, o prazo de prescrição trienal, previsto na Lei Uniforme de Genebra.

Por outro lado, também não seria o caso de se aplicar as normas prescricionais constantes do Código Civil, uma vez que de acordo com a recente jurisprudência do Eg. STJ (REsp 1.123.539/RS, recurso repetitivo, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/10/2009), os créditos originados de operações financeiras cedidos à União por força da MP nº 2.196-3/2001 são considerados Dívida Ativa da União, razão pela qual devem ser cobrados através da Lei 6.830/80, independentemente de sua natureza, quer seja pública ou privada.

É pacífico no C. STJ a cobrança do crédito em apreço pelas diretrizes da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido: Resp Nº 1.063.137 - PR (2008/0121572-8), Relator: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, decisão monocrática publicada em 09/12/2009.

Consoante decisão de piso, as partes noticiaram que "a última data de vencimento contratualmente estabelecida na cédula rural data de 31-10-06". Pois bem, consta da CDA (fl. 34) que referida dívida refere-se ao período de apuração ano-base, a data de 06/06/2011, com vencimento na mesma data.

Dessarte, não se verifica o decurso do prazo prescricional de cinco anos entre 31/10/2006 e a inscrição da dívida em 06/06/2011, com ordem de citação em 15/03/2012.

A decisão de primeiro grau não merece reparos, tendo o Magistrado *a quo*, agido com acerto.

Como é cediço, a Certidão de Dívida Ativa - CDA goza da presunção *juris tantum* de certeza, liquidez e exigibilidade, somente podendo ser ilidida mediante robusta prova em sentido contrário, a qual, entretanto, não foi produzida nos presentes autos, tendo em vista, inclusive, a limitação instrutória imposta pela via de defesa escolhida (exceção de pré-executividade).

Acerca do assunto, a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - STJ vem entendendo que o prazo prescricional aplicável é o de cinco anos, com fundamento no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32.

Neste sentido confira-se, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. INAPLICABILIDADE.

1. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória 2.196-3/2001.

2. O art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambiária, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios.

3. A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas, sim, a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei 6.830/1980.

4. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp 1.123.539/RS.

5. Por não se tratar de execução de título cambial, mas, sim, de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

6. Ainda que se cogitasse de aplicar o prazo trienal, deve-se prestigiar o entendimento pacificado no STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida.

7. Hipótese em que o contrato foi prorrogado para o dia 31.10.2008, sendo este o termo a quo da prescrição. A parcela que não foi paga venceu em 29.6.2002; a notificação de vencimento antecipado do contrato data de 28.10.2005; e a Execução Fiscal foi proposta em 14.11.2006. Constata-se, portanto, a não-ocorrência da prescrição.

8. Recurso Especial não provido."

(STJ; REsp 1169666/RS; Rel. Ministro Herman Benjamin; 2ª Turma; julgado em 18/02/2010, DJe 04/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. ART. 177 DO CC/1916. INAPLICABILIDADE.

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

2. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória 2.196-3/2001.

3. O art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambiária, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios.

4. A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei 6.830/1980.

5. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp 1.123.539/RS.

(...)

7. Defende-se a tese de que existe peculiaridade justificadora da incidência das normas do Código Civil, qual seja o fato de que se trata de crédito de natureza privada, posteriormente cedido à União. Portanto, ao contrário das multas administrativas ou da taxa de ocupação - que representam créditos titularizados, desde o início, pela União, e em torno dos quais se firmou jurisprudência quanto à aplicação do prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 -, os direitos relativos ao crédito rural são de natureza privada, pois titularizados por instituições financeiras que, posteriormente, cederam seus direitos em favor do ente federativo.

(...)

11. Não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo.

(...)

16. Conforme já referido, o STJ firmou orientação de que inexistente ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança do crédito rural por meio da Execução Fiscal.

(...)

19. Assim, de forma a manter coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, aplicando-se o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

20. Em síntese, por não se tratar de execução de título cambial, e sim de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

(...)

22. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ; REsp 1175059/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin; 2ª Turma; julgado em 05/08/2010; DJe 01/12/2010).

A mesma percepção sobre a matéria reflete-se na jurisprudência desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO - MP 2.196-3/2001 - DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. O objeto da execução fiscal originária não é título cambial - tal como tratada no Direito Mercantil - mas sim a dívida decorrente da cédula rural que foi devidamente inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n. 6.830/80, tratando-se não de um crédito privado e sim de um crédito público. A esse respeito já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, segundo a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. 2. O eventual vencimento antecipado da dívida em nada modifica a contagem do prazo prescricional que somente tem início a partir do vencimento do título. **E cuidando o caso de dívida ativa de natureza não tributária, o prazo de prescrição é de cinco anos (Decreto n. 20.910/32, art. 1º). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.** 3. Agravo de instrumento improvido." (AI 00187221420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017621-63.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017621-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FSW AGRO PECUARIA S/A
ADVOGADO : RS018371 ERENITA PEREIRA NUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008080320154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FSW AGRO PECUÁRIA S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação anulatória de débito fiscal, que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito e a consequente emissão de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, sustentando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, em virtude da garantia ofertada, não havendo qualquer óbice para a emissão do Termo de Caução, retirando o nome do agravante do CADIN.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Segundo a regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.

A empresa-agravante ofertou garantia consubstanciada em um bem imóvel, de sua propriedade, denominado Fazenda Samurai, Município e comarca de Ribas do Rio Pardo, Estado do Mato Grosso do Sul, registrado no 1º Serviço Registral e Tabelionato de Protesto Comarca de Ribas do Rio Pardo/MS - Livro n. 2, Matrícula nº 15.826.

Saliento também que a União Federal através da petição de fls. 394/395 manifestou sua concordância com a nomeação do imóvel como garantia, requerendo inclusive sua redução a termo e a consequente averbação da garantia à margem da matrícula do imóvel, nos termos do art. 659 § 4º do CPC.

O oferecimento de bem imóvel como garantia do débito, em sede de ação anulatória, de natureza cautelar, nos termos do art. 273, § 7º, do CPC, torna plausível a suspensão da exigibilidade com vistas a obter Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débito junto ao INSS.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NATUREZA CAUTELAR. ART. 273, § 7º DO CPC. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO IDÔNEA. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206, DO CTN. 1. O oferecimento de bens imóveis como garantia do débito, em sede de antecipação de tutela em ação anulatória, de natureza cautelar, nos termos do art. 273, § 7º, do CPC, torna plausível a suspensão da exigibilidade, com vistas a obter Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débito junto ao INSS. 2. Ainda que não tenha havido inércia, por parte do INSS, no ajuizamento da ação de execução, a agravada não necessita aguardar a ação executória para resguardar o seu direito de discutir o débito e caucionar em juízo, no intuito de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tornando Justo e razoável a utilização da antecipação de tutela de natureza cautelar para tal fim. 3. O receio de dano irreparável ou de difícil reparação resta caracterizado ante o fato de que a impossibilidade de obter a Certidão positiva com Efeitos de Negativa gera diversas dificuldades e entraves no desenvolvimento regular das atividades da empresa, razão pela qual cabível a garantia da dívida com o bem ofertado, possibilitando o fornecimento da referida certidão, nos termos do art. 206, do CTN. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

AG-00105718920054010000, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, TRF1, 09/06/2006.

Assim, diante do oferecimento de garantia e da concordância da União, determino a emissão do Termo de Caução à margem da matrícula do bem imóvel denominado Fazenda Samurai, Município e Comarca de Ribas do Rio Pardo, Estado do Mato Grosso do Sul, registrado no 1º Serviço Registral e Tabelionato de Protesto Comarca de Ribas do Rio Pardo/MS - Livro n. 2, Matrícula nº 15.826 e a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objeto dos Autos de Infração nºs. 51.008.894-5 e 51.008.895-3, bem como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Ante o exposto, defiro 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.

Intimem-se.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 349/1309

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018232-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CASTRO DE ALMEIDA CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076515020124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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 a decretação de indisponibilidade de bens da empresa executada. Alega a agravante que tomou várias medidas de localização de bens a penhorar, restando infrutíferas, e por tal razão é de se decretar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento para se decretar a indisponibilidade de bens dos executados.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Cabe referir, por relevante, que a Lei Complementar nº 118/2005 inseriu no Código Tributário Nacional o artigo 185-A, com a seguinte redação:

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.

Por tal dispositivo, a indisponibilidade de bens e direitos do executado é medida excepcional, sendo possível quando esgotados os meios de localização e inexistentes outros bens para a garantia da execução e da satisfação do crédito exequendo.

Nesse sentido, inclusive, o seguinte julgado:

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. (AGRESP 200900411132, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/10/2009.)

Lapidar, a propósito do tema, a lição de MARIA HELENA RAU DE SOUZA e MARCELO GUERRA MARTINS (Código Tributário Nacional comentado: doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS e ISS / coordenador Vladimir Passos de Freitas. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 - p. 968), que, nos comentários ao dispositivo legal em análise, assentam:

"De observar que a norma inserida agrega, entre os requisitos para o decreto de indisponibilidade, a busca inexitosa de bens penhoráveis (... e não forem encontrados bens penhoráveis...). Pressupõe, destarte, um esforço prévio na identificação do patrimônio do devedor, o qual há de ser empreendido pelo credor, nomeadamente tratando-se da Fazenda Pública, capaz de aparelhar-se para tal fim. A falta de um resultado frutífero à busca empreendida é que dará ensejo, nos termos da disposição em comento, ao decreto da indisponibilidade."

Logo, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, na forma prevista pelo art. 185-A, do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

Esse entendimento, cabe referir, é compartilhado pela jurisprudência desta Colenda Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no artigo 185-A do

Código Tributário Nacional, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido.

(AI 00172703220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:29/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EXECUTADO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. A indisponibilidade dos bens do devedor em execução fiscal proposta para o recebimento de crédito tributário (artigo 185-A do Código Tributário Nacional) constitui medida drástica, já que sacrifica o poder de disposição patrimonial conferido ao titular. Além disso, acarreta despesas judiciais significativas, pois implica comunicação com todos os órgãos e entidades cujas atribuições institucionais envolvam o registro e o controle de atos de transferência patrimonial. II. É natural que a medida ocorra em circunstâncias excepcionais e dependa da ineficácia de outros meios de localização de bens penhoráveis. III. A União não esgotou todos os meios de localização de bens penhoráveis. Embora tenha sido expedido ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil e a penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira tenha fracassado, a União não efetuou qualquer diligência nos Cartórios de Registro de Imóveis ou no DETRAN. IV. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00293320720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:26/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do compulsar dos autos, verifica-se que a empresa foi citada (fl. 27/vº), frustrada a penhora via mandado da empresa (fls. 27/vº), certidão negativa de Renavam para veículos, frustrada a penhora online via BACENJUD (fls. 28).

Dessa forma, não está comprovado o exaurimento dos esforços tendentes a encontrar outros bens penhoráveis, mostra-se prematura a decretação de indisponibilidade de bens da executada na hipótese.

Presente esse contexto, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se a agravante.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018456-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GUSTAVO ALEXANDRE DUTRA
ADVOGADO : SP081767 MONICA ROSSI SAVASTANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132352320154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Gustavo Alexandre Dutra, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, no sentido de suspender a ordem de convocação do agravante para se apresentar à prestação de serviço militar obrigatório como médico.

Em suma, no ano de 2000, foi dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente. Em 01/06/2010, um mês antes da sua graduação no curso de medicina, teria sido convocado para prestar o serviço militar obrigatório na função de médico.

O agravante sustenta ainda que, por equívoco, informou erroneamente no processo que a sua convocação ocorreu em 01/06/2012, data que na realidade diz respeito ao término do período do primeiro adiamento. Afirma que o documento da primeira convocação se extraviou, mas que é notório que todos os estudantes são convocados para o serviço militar um mês antes da graduação.

Defende o agravante que a convocação ocorreu antes da vigência da Lei n. 12.336/10. Desta forma, tendo sido anteriormente dispensado do serviço militar obrigatório como soldado recruta por excesso de contingente, não seria legítima a nova convocação.

O autor objetiva a concessão de efeito suspensivo à decisão que indeferiu a antecipação de tutela, que objetivava "determinar à União e

à Administração Militar que se abstenha de convocar o Agravante para prestação do serviço militar" (fl. 25).

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A Quinta Turma desta Corte também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 **aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência.** Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos 'concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados'.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

Parece-me que, para o deslinde da questão, é necessário verificar o momento em que o agravante foi convocado para prestar serviço militar obrigatório na condição de médico.

Embora o agravante não tenha juntado aos autos cópia da convocação que alega ter recebido em junho de 2010, as cópias acostadas à fl. 66 fornecem fortes indícios de que é verídica a sua alegação. Neste sentido, é relevante sobretudo o carimbo de "Adiamento de Incorporação", com data de 12/01/2011, no qual registrou-se que o adiamento foi concedido por 2 anos, devendo o novo comparecimento ocorrer em 01/06/2012. Adicionalmente, o diploma juntado à fl. 70 comprova que a graduação de fato ocorreu em julho de 2010.

Desta forma, tendo os documentos acostados aos autos demonstrado que a convocação se deu antes da vigência da Lei 12.336/10, ao menos em um juízo de prelibação, entende-se que o agravante não está sujeito à prestação do serviço militar.

Presente, portanto, a verossimilhança da alegação do agravante.

Também presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que incorporação do agravante ao serviço militar acarretará a interrupção de sua formação profissional.

Diante do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo, para determinar à União que se abstenha de convocar o agravante para a prestação de serviço militar.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018719-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018719-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO PAEL ARDENGHI
AGRAVADO(A) : POMPILIO CABRAL DE JESUS e outro(a)
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : POMPILIO CABRAL DE JESUS JUNIOR
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA GUAYVIRY
PROCURADOR : CARLOS FELIPE DA SILVA RIBEIRO
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013483620154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravados para que ofereçam suas contraminutas, no prazo legal.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018914-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TERREO COM/ DE APARELHOS DE TELEFONIA CELULAR LTDA
ADVOGADO : SP317887 ISABELLA FRANCHINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ALVARO FAVERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076643220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Terreo com de Aparelhos de Telefonia Celular Ltda., em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a oferta de penhora sobre precatórios alimentares.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 10ª ed., p. 813, 2007, Revista dos Tribunais):

"Os recursos devem ser interpostos no prazo que a lei assinar para tanto, a fim de que não se perpetuem as demandas judiciais indefinidamente".

O agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil, deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão no órgão oficial, excluindo-se, contudo, o dia do começo e incluindo o do vencimento (CPC, art.

184).

No caso vertente, verifica-se que a interposição do presente recurso não observa os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo.

Consoante certidão da fl. 12, a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 05/08/2015, considerando como publicada no primeiro dia útil subsequente (06/07/2015).

Com efeito, o prazo recursal conta-se a partir de 07/08/2015, tendo expirado em 17/08/2015. O recurso fora interposto em 18/08/2015, portanto intempestivo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018943-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PAULO JOSE LENTE BITTENCOURT incapaz
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : LUCIANA MANDELLI MANSO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131859420154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a antecipação da tutela, para determinar a implantação do benefício de pensão por morte do autor.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, à concessão de pensão por morte, é aplicável a lei vigente na data do óbito do segurado. O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 04/07/2013. Logo, aplicável ao caso a Lei n.º 8.112/90, conforme vigente antes das alterações impostas pela Lei n. 13.135/2015.

O texto da lei 8.112/90, conforme vigente à época do óbito do instituidor, é claro e a jurisprudência está consolidada no sentido de que não se exige do filho inválido comprovação de sua dependência econômica para que possa se beneficiar de pensão por morte.

O art. 217, que trata dos beneficiários das pensões do Regime Próprio de Previdência Social federal, traz a seguinte disposição:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

[...]

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, **se inválidos, enquanto durar a invalidez**;"

Ou seja, não há nenhuma previsão de necessidade de dependência econômica. Isso é reiteradamente afirmado pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESCINDIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE PENSÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O mandado de segurança é via inadequada a pretensão que demanda dilação probatória, cabendo ao impetrante instruir o writ com a documentação prévia necessária para aferição imediata de seu direito líquido e certo.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem reconheceu o direito líquido e certo do impetrante em cumular à pensão por morte de seu genitor com os proventos de aposentadoria por invalidez, visto que houve prova da condição de inválido. A revisão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Nos termos do art. 217 da Lei n. 8.112/90, a prova de dependência econômica somente é exigível, nas pensões vitalícias, da mãe, do pai, da pessoa maior de 60 anos, ou da pessoa portadora de deficiência. Quanto às pensões temporárias, a prova da dependência é exigida restritivamente do irmão órfão ou da pessoa designada, em qualquer caso até 21 anos ou enquanto perdurar eventual invalidez. Com efeito, a norma não exige a prova de dependência econômica do filho inválido em relação ao de cujus.

5. Conforme jurisprudência do STJ, a cumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez é possível, pois possuem naturezas distintas, com fatos geradores diversos. Precedentes. Súmula 83/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido. ..EMEN:(RESP 201400519760, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/04/2014)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.112/90. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INCIDÊNCIA DO ART. 198 DA LEI N. 8.112. IMPOSSIBILIDADE. ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SÚMULA N. 271 DO STF.

1. No caso dos autos, é incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos para a percepção da pensão por morte, cingindo-se o cerne da questão ao exame da possibilidade de cumulação de pensão por morte estatutária e aposentadoria por invalidez.

2. A Lei n. 8.112/90 não impõe qualquer restrição à percepção cumulada de pensão por morte e aposentadoria, prevendo o art. 225 tão somente a vedação ao recebimento de duas pensões, hipótese inócua nos autos. 3. **O art. 217, inciso II, alínea "a", que prevê o pagamento de pensão temporária ao filho inválido, não exige a comprovação da dependência econômica para fins de reconhecimento do direito à pensão estatutária.**

[...](AMS 00421276320024013800, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:28/11/2012 PAGINA:130.)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. RECEBIMENTO DE PENSÃO. PROVA DE INVALIDEZ QUANDO DO ÓBITO DO DE CUJUS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. **A lei 8.112/90 é clara e a jurisprudência está consolidada no sentido de que não se exige do filho inválido comprovação de sua dependência econômica para que possa se beneficiar de pensão por morte. Precedentes.**

2. Também não há nenhuma vedação à acumulação de aposentadoria por invalidez com pensão por morte, como ocorre nos autos. Precedentes

3. É necessário, porém, que a invalidez esteja configurada antes do óbito do de cujus.

4. As provas trazidas nos autos demonstram que a invalidez é sim anterior ao óbito do pai do impetrante. Com efeito, embora tenha permanecido na Prefeitura do Município de São Paulo até 2003, há atestado de exame psiquiátrico de 1999 com parecer por sua inaptidão para exercício da função. Além disso, houve reiterados afastamentos por licença médica. No mesmo sentido, as conclusões da junta médica a que foi submetido para receber a pensão.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 00214765420134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015)

DA NULIDADE ADMINISTRATIVA - TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA. DA PENSÃO PLEITEADA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 217 DA LEI 8.112/90. DOS DANOS MORAIS. DAS VERBAS ACESSÓRIAS - JUROS MORATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I.O ato administrativo impugnado na presente demanda está fundamentado (i) no fato de a moléstia que acomete a autora não ser anterior à sua maioridade e (ii) não se configurar a dependência econômica quando o beneficiário do salário-família perceber pensão ou provento de aposentadoria.

[...]

IV. Da leitura do artigo 217, II, a, constata-se que o filho inválido faz jus à pensão por morte e que a legislação não estabelece, para os filhos que se encontram em tal situação a exigência cumulativa de que a invalidez seja anterior à maioridade. O artigo trata de duas espécies distintas de filhos/enteados: (i) menores de 21 anos e (ii) inválidos, não estabelecendo, para estes últimos, a exigência de idade, mas tão somente que o direito a pensão está condicionado à permanência da invalidez. O fato da invalidez da autora ter se manifestado após a sua maioridade não significa que ela não faça jus à pensão. Pelo contrário, para que a autora faça jus ao benefício pleiteado, basta que a invalidez seja anterior ao óbito do servidor, sendo irrelevante o fato dela ser posterior à sua maioridade.

[...]

VI. Não prospera a alegação da ré de que não haveria prova da dependência econômica da autora. **A dependência econômica do filho inválido é considerada presumida, de sorte que não se exige a comprovação de dependência econômica. Vale destacar que a legislação, quando condicionou a concessão da pensão por morte à comprovação da dependência econômica pelo beneficiário o fez expressamente, conforme se infere do artigo 217, inciso I, alínea "d", da Lei 8.112/90, segundo o qual os genitores, para fazerem jus à pensão por morte deixada pelo servidor, devem demonstrar que desse dependia economicamente. Postura distinta foi adotada pelo legislador no artigo 217, II, a, da Lei 8.112/90, que não estabeleceu como requisito para a concessão de pensão a comprovação, por parte do beneficiário, da sua dependência econômica para com o servidor, sendo esta presumida.**

[...]

(APELREEX 00236602220094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)

Assinale-se, por fim, em relação à concessão da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, não se vislumbrar a aplicação do óbice previsto no artigo 1º da Lei nº 9.494/1997 ao caso, por se tratar de benefício previdenciário. É o teor da Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "a decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Ilustrando o posicionamento dominante da jurisprudência a respeito do tema, faço transcrever precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. 1 - Na mesma linha da jurisprudência do STF, esta Corte vem entendendo que não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 200501471061, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO 'DE CUJUS' - ARTS 217,I,E 218 DA LEI Nº 8.112/90 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há que se falar que a tutela antecipada não poderia ter sido concedida vez que, na espécie, cuida-se de divisão de valor que já vem sendo pago pela União, a título de proventos de pensão por morte, pretendendo a agravada tão-somente inserir-se entre os beneficiários do 'de cujus', de modo que o pleito não se reveste de caráter a questionar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei nº 9.494/97. 2. De outra parte, no se desconhece que a concessão de tutela antecipada, sujeita a execução provisória, na forma do § 3º do art.273 do CPC, sem dúvida, significa um ônus a ser suportado pela Fazenda Pública. Entretanto, nos precisos termos da súmula 729, segundo a qual 'a decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária' dúvidas não mais se justificam acerca do tema. 3. O art. 217, I, 'b' da Lei nº 8.112/90 estabelece que a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada que perceba pensão alimentícia, assim como o cônjuge, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar (letras 'a' e 'c', respectivamente, do mesmo inciso) são beneficiários da pensão vitalícia, equiparando-os, ao excluir os nomeados as letras 'd' e 'e', no parágrafo 1º do mesmo artigo. 4. Assim, quando as duas categorias de dependentes concorrerem à pensão, incide a regra do art. 18, § 1º, da mesma legislação, que determina a distribuição de seu valor, em partes iguais, entre os beneficiários habilitados, desde que preenchidos os pressupostos legais. 5. Na espécie, restou comprovado que a agravada dependia economicamente de seu ex-marido, preenchendo, assim, os requisitos exigidos pela legislação que rege a matéria que lhe garante o direito à percepção de 50% (cinquenta por cento) do montante dos proventos da pensão por morte. 6. Agravo de instrumento improvido."

(AI 00007547820044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:11/12/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, observo que não se trata aqui de medida liminar que esgote o objeto da ação, sendo possível, portanto, seu deferimento. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINCORPORAÇÃO AO EXÉRCITO. TRATAMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1º, § 3º DA LEI N. 8.437/92. PRETENSÃO DE ANÁLISE ACERCA DO IMPEDIMENTO DE CONCEDER-SE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA QUE ESGOTE O OBJETO DA AÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 273 DO CPC OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Agravo regimental no agravo de instrumento no qual se sustenta que o acórdão do Tribunal de origem concedeu antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que supostamente teria esgotado o objeto da ação, provimento que teria violado o artigo 1º, § 3º, da Lei n.8.437/92.

2. "Ao estabelecer que 'não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação', o § 3º do art. 1º, da Lei n. 8.437/92, está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação". Entretanto, "o exame da reversibilidade ou não da medida liminar concedida implica o reexame do material fático da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07/STJ" (REsp 664.224/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 1º.3.2007).

3. A liminar indeferida em primeiro grau de jurisdição, porém confirmada parcialmente pelo Tribunal de Justiça apenas reincorporará o militar para que o exército forneça tratamento médico condizente com a moléstia que o acometeu quando da prestação do serviço obrigatório às forças armadas.

4. Não há violação do artigo 1º, § 3º, da lei n. 8.437/92 porque a liminar deferida não esgotou, nem parcial, nem totalmente, o objeto da ação (reintegração ao exército, pagamento de soldos vencidos a partir do desligamento, e indenização por danos morais), acolhendo o pedido tão somente para que o militar fosse reintegrado para tratamento de saúde.

5. No que tange à alegação de violação do art. 273 do CPC, o recurso especial não merece ser conhecido, pois, à luz da jurisprudência pacífica do STJ, o recurso especial não é servil à pretensão de análise da presença ou ausência dos requisitos que autorizam o deferimento de medidas acautelatórias ou antecipatórias, mormente quando o Tribunal de origem constata a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora, pois necessário o reexame fático-probatórios dos autos para tal fim, o que é obstado pela Súmula n. 7 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.121.847/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/09/2009; AgRg no REsp 1.074.863/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/03/2009; REsp

435.272/ES, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 15/03/2004.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1352528/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA E PARCIAL PARA O SERVIÇO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 475 DO CPC. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E 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. **As vedações previstas no art. 2º-B Lei 9.494/97 devem ser interpretadas restritivamente. Dessa forma, preenchidos os requisitos autorizadores de sua concessão, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela em desfavor da Fazenda Pública, desde que a situação não esteja inserida nas vedações da supramencionada norma.**

3. "A decisão que antecipa os efeitos da tutela proferida no curso do processo tem natureza de interlocutória, não lhe cabendo aplicar o art. 475 do CPC, o qual se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito" (REsp 659.200/DF, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ 11/10/2004, p. 384).

4. Se a parte pede sua reintegração às fileiras do Exército e posterior reforma, não é extra petita a sentença que julga parcialmente procedente o pedido para determinar apenas sua reintegração para tratamento médico, sem direito à reforma, pois considera-se como parte do pedido do autor.

5. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 636.438/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 05/12/2005, p. 356)

E, no mesmo sentido, este tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - ACIDENTE FORA DE SERVIÇO - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - REINTEGRAÇÃO - PAGAMENTO DE SOLDADO, INCLUSIVE OS VENCIMENTOS EM ATRASO, DESCABIMENTO - ASSEGURADO O DIREITO DE TRATAMENTO MÉDICO DA MOLÉSTIA SOFRIDA PELO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORAÇÃO SEM PAGAMENTO DE SOLDADO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Tratando-se o desligamento do militar a bem da disciplina de ato administrativo que goza de presunção de legitimidade juris tantum, é necessária a comprovação pelo autor, ora agravante, em ação ordinária, de eventual ilegalidade cometida.

II - Assim sendo, a nulidade do processo administrativo disciplinar, a reintegração e eventual pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, não pode ocorrer, em decorrência da presunção da veracidade e legalidade do ato atacado, tratando-se, como dito, de matéria que depende de dilação probatória, o que torna impossível a pretensão do agravante, nesta via perfunctória.

III - Por outro lado, a responsabilidade da União para com os militares, por doenças contraídas dentro ou fora de suas funções, independe de culpa, havendo o dever de prestação de assistência médica ao militar até a completa recuperação, conforme previsto no Estatuto dos Militares [artigo 50], além do Decreto 57.654/66 [artigo 149], responsável por regulamentar a Lei do Serviço Militar, que expressamente garante a continuidade de tratamento médico aos militares, mesmo após terem sido licenciados. Precedentes desta E. Corte Regional.

IV - De imediato é possível se aferir que por ocasião do licenciamento a bem da disciplina do autor, ora agravante, este não gozava de sua plena capacidade física, já que os documentos médicos juntados aos autos [fls. 73/75 e 82] comprovam que o agravante ainda necessitava de tratamento médico quando do seu desligamento. E a União não juntou qualquer prova de que a organização militar - 28º Batalhão de Infantaria leve de Campinas/SP- vem garantido o tratamento médico-hospitalar ao militar, ora agravante, após seu desligamento, nos moldes do artigo 50, inciso III, alínea 'e' da Lei n.º 6.880/80, e nem que houve inspeção de saúde militar.

V - Assim, por ocasião do licenciamento, o autor não estava gozando de sua plena capacidade física, assim como o estava quando ingressou nas fileiras castrenses. É certo que se o autor, ora agravante, sofria limitações físicas, deveria receber tratamento médico adequado até sua total recuperação, para que aí sim, pudesse ser desincorporado ou licenciado do Exército.

VI - Ressalta-se ainda que, embora o acidente de trânsito que gerou o desligamento do militar tenha sido fora do horário de serviço e não tenha sido causado pelo serviço militar, ocorreu durante o período em que o agravante estava vinculado ao Exército, o que, por si só, confere ao militar o direito ao tratamento médico, até sua franca recuperação, sem percepção de soldo ou outras vantagens, neste momento, em que o autor/agravante foi licenciado 'a bem da disciplina'.

*VII - Destarte, o ato de licenciamento deve ser suspenso, com o consequente reengajamento provisório do agravante à corporação militar, no mesmo posto hierárquico que ocupava para **tratamento de saúde, mais especificamente da lesão que sofreu, até decisão final sobre a extensão de sua incapacidade.***

VIII - Agravo legal parcialmente provido. (AI 00304322620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA RECURSAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 CAPUT E I, DO CPC DEMONSTRADOS. ASSEGURADA A AGREGAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORACÃO, SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Incabível a reintegração in limine do agravante, prevalecendo a presunção de veracidade e legalidade do ato questionado, por se tratar de provimento jurisdicional que depende do exame aprofundado de prova pericial. Impossível, antes disso, determinar o pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, como tampouco o seu aproveitamento no serviço, salvo se a Administração militar, sponte sua, preferir reengajá-lo.

2. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à comprovação da verossimilhança parcial da pretensão deduzida, segundo os quais, à época do licenciamento, o autor ainda alegava dores e comprometimento de sua capacidade em decorrência da lesão sofrida.

3. O art. 50, inciso IV, letra 'e', do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80).

4. **Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre o serviço militar e a incapacidade decorrente de acidente em serviço, assegurada a agregação do autor à sua unidade, unicamente a fim de que seja submetido ao necessário tratamento.**

5. **Agravo de instrumento parcialmente provido e deferida em parte a tutela recursal antecipada, a fim assegurar ao agravante todos os meios disponíveis no serviço médico da corporação militar para o tratamento da moléstia decorrente do acidente em serviço de que foi vitimado, sem efeito retroativo e sem pagamento de soldo ou outro valor, ratificando a liminar concedida. Agravo legal prejudicado."**

(AI 200803000488042, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/07/2009)

Diante do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, consoante artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018967-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CANARIAS CORRETORA DE SEGUROS S/A e outros(as)
: IRATI IMOVEIS E REPRESENTACOES LTDA
: SIP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: TAQUARI REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
: AGROPECUARIA POTRILLO S/A
: PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
: SERCOM COM/ E SERVICOS LTDA
: ARATU SEGURANCA E VIGILANCIA S/S LTDA
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143472720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Canárias Corretora de Seguros S/A E OUTROS em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais sobre a folha de salários (COTA PATRONAL, SAT e ENTIDADES TERCEIRAS - INCRA e FNDE), incidentes sobre a verba

paga aos empregados referente aos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exercer qualquer atividade de cobrança das referidas contribuições.

Conforme consta no e-mail (fls. 139/149), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

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

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019047-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : THAIS YARA JANEQUINE FILIPPOZZI incapaz
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : ELIANA MARIA JANEQUINE FILIPPOZZI
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050803120154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Thais Yara Janequine Filippozzi, representada por sua curadora Eliana Maria Janequine Filippozzi, diante de decisão que, em sede de ação de rito ordinário, denegou pedido de antecipação de tutela, que objetivava o pagamento integral e paritário dos proventos de pensão por morte da autora.

Relata que seu pai aposentou-se com proventos integrais e paritários em 16/12/1986, tendo falecido em 05/11/2004. Alega que as pensões dos servidores públicos derivadas de benefício de aposentadoria concedido sob as regras da integralidade e da paridade devem receber estes mesmos caracteres.

Benefícios da justiça gratuita deferidos na demanda originária.

O compulsar dos autos denota que a autora, pensionista de servidor aposentado anteriormente à EC 41/2003 e falecido após a entrada em vigor desta, alega que o seu benefício de pensão por morte foi concedido nos termos do art. 2º da Lei 10.887/04, quando a autora faz jus à aplicação das regras de integralidade e paridade sob as quais foi concedida a aposentadoria.

De fato, o artigo 15 da Lei nº 10.887/04 expressamente exclui do novo critério de reajuste os "beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente".

Eis o teor do dispositivo:

"Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1o e 2o desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal recentemente fixou, por unanimidade, e em sede de recurso extraordinário de repercussão geral, a tese de que os pensionistas de servidor aposentado, falecido após a promulgação da Emenda Constitucional 41/2003, têm direito à paridade com servidores da ativa para reajuste ou revisão de benefícios, desde que se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005. Contudo, não têm direito à integralidade:

"Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 396 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto ora reajustado do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), fixando-se a tese nos seguintes termos: 'Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC nº 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC nº 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC nº 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade' (CF, art. 40, § 7º, inciso I)".

(RE 603580 RG / RJ, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-122 DIVULG 27-06-2011 PUBLIC 28-06-2011)

Nesse mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE GARANTIU A PENSIONISTA O RESTABELECIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE MAGISTRADO APOSENTADO. LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO EVIDENCIADA. PERIGO DE DANO INVERSO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não constatado o risco de lesão à ordem e o efeito multiplicador a suspensão de liminar deve ser indeferida;

II - Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC nº 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC nº 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC nº 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I)

III - Agravo regimental a que se nega provimento".

(SS-AgR 4511, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. ADICIONAL DE REPRESENTAÇÃO. CARÁTER GENÉRICO. LEI 9.703/2012. EXTENSÃO. PENSIONISTA. APLICAÇÃO DE PRECEDENTE DO STF - RE 590.260/SP. PRECEDENTE DO STJ.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança na qual se postulava a percepção de adicional de representação de cunho genérico - criado pela Lei Estadual n. 9.703/2012, para pensão instituída em razão de óbito. No caso, o instituidor da pensão faleceu em 6.11.2004, sendo indisputado que se aplicam os termos da Emenda Constitucional n. 41/2003 em atenção às Súmulas 359/STF e 340/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui precedente no sentido de que, em casos congêneres, deve-se considerar a existência de direito à paridade e à integralidade, contudo, com os critérios e as restrições dados pela Emenda Constitucional n. 47/2005. Precedente: RMS 32.545/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.9.2011, DJe 21.9.2011.

*3. O caso em tela se amolda ao acórdão do Pretório Excelso que fixou o tema em repercussão geral, em cuja ementa está gravado que: **'os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade n cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005'**(RE 590.260/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009, Repercussão Geral - Mérito, publicado no DJe-200 em 23.10.2009, no Ementário vol. 2379-09, p. 1917 e na RJTJRS v. 45, n. 278, 2010, p. 32-44.) Recurso ordinário provido."*

(ROMS 201400621489, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/08/2014)

Concluindo, em conformidade com entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a autora não tem direito à regra da integralidade, mas pode ter direito à paridade se atendidos os requisitos do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47:

"Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

[Tab]I- trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

[Tab]II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

[Tab]III- idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

[Tab]Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo".

No caso dos autos, a autora não comprovou o atendimento das condições cumulativas estabelecidas pela EC 47/2005. Não está presente, portanto, a verossimilhança da alegação, de forma que não se encontram presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela.

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, consoante artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019256-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP141083 PAULO SIZENANDO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP266729 RAFAEL VIALOGO CASSAB e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018462420144036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019312-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : ADRIANA THOMAZ DE GOES BORTOLATO e outro(a)
: JOSE ROBERTO BORTOLATO
ADVOGADO : SP276048 GISLAINE CARLA DE AGUIAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00039238420154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para que ofereçam suas contraminutas, no prazo legal.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019587-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JEFFERSON DA SILVA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152237920154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2015.03.00.019618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALINE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP260420 PAULO ROBERTO QUISSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034504420154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALINE GOMES DA SILVA, em face da decisão do MM. Juízo da 01ª Vara Federal de Osasco/SP, que indeferiu de antecipação de tutela (fls. 117/120).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que comprova os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada constantes no artigo 273 do Código de Processo Civil. Requer, em síntese, a nomeação de perito para refazimento dos cálculos, a consignação em pagamento das parcelas em atraso, a devolução em dobro dos valores pagos a título de seguro, a manutenção da posse do imóvel e a proibição de inscrição do nome da agravante em dívida ativa.

Não há 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.

No mérito, razão não assiste à agravante.

Ora, em que pese a alegação da agravante de que há juro abusivos no contrato, fato é que tal alegação é genérica, devendo ser observado o contraditório e realizada a devida instrução processual para a comprovação de suas alegações.

Os demais pedidos também devem passar pelo crivo do contraditório, não sendo por ora verossimilhanças as alegações da agravante.

Portanto, estando ausente requisito fundamental para a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a manutenção da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência, 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, 11 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2015.03.00.019817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : OSWALDO FEFIN VANIN JUNIOR
ADVOGADO : SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005418620154036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que proceda o recolhimento do porte de remessa e retorno, para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020110-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : REDE DE ENSINO ARAUJO LIMA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP209200 HUMAITA GUIOLFÉ CASTRO RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338906620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REDE DE ENSINO ARAUJO LIMA LTDA - EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre o seu faturamento após recusa da exequente à oferta de debêntures da Cia Vale do Rio Doce.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a possibilidade do oferecimento das debêntures emitidas como garantia da execução fiscal nos termos do art. 11, incisos II e VIII, da Lei nº 6.830/80 e art.655, incisos IV e X, do CPC.

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. § 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."

"Prima facie", destaco que não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora, justificando-se também nessa hipótese a penhora sobre o faturamento da empresa em percentual que respeite os princípios da proporcionalidade, menor onerosidade e preservação da atividade empresarial, o que vislumbro na hipótese dos autos.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. QUESTÕES DE NATUREZA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade da penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade. 2. Na hipótese vertente, verifica-se que a penhora sobre o faturamento foi determinada com base em duas premissas fáticas: ausência de bens hábeis à garantia da execução e inexistência de prova de prejuízo ao funcionamento da empresa. 3. Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:"
(STJ, AGRESP 201401147235, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 02.12.2014, DJE DATA:17/12/2014)

alienação, além de que as debêntures não são passíveis de negociação em bolsa de valores, ou seja, as mesmas são imprestáveis para o fim pretendido de caucionar o débito tributário do executado".

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

- 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*
- 2. No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora 165 (cento e sessenta e cinco) debêntures participativas da Cia. vale do Rio Doce, classe CVRD-6, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, avaliadas, unilateralmente, em R\$ 100.981,89 (cem mil, novecentos e oitenta e um reais e oitenta e nove centavos), recusadas pela exequente.*
- 3. Cumpre salientar que as debêntures participativas da Companhia vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, além de serem de difícil alienação e carecerem de certeza e liquidez, além de possuírem expressão econômica ínfima e serem negociadas em mercado secundário.*
- 4. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Cia. vale do Rio Doce podem ser oferecidas em garantia, porém é lícito ao devedor recusá-las, pois estas se revelam de difícil alienação e baixa expressão econômica, além de não obedecerem à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.*
- 5 Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.*
- 6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).*
- 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI n.º 2011.03.00.005482-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26/05/2011, v.u., DJF3 CJI 02/06/2011, página 1770).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

- I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.*
- II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.*

III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.044288-5, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, v.u., DJF3 CJI 05/04/2010 página 606)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

- 1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.*
- 2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia vale do Rio Doce, antiga vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).*
- 3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que vale m o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.*
- 4. Agravo inominado desprovido.*

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.015110-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 13/05/2010, v.u., DJF3 CJI24/05/2010 página 366).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020118-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CESAR REINALDO ACHON e outro(a)
: ROSANGELA PEROSI ACHON
ADVOGADO : SP177364 REGINALDO BARBÃO e outro(a)
AGRAVADO(A) : RAUL HUMBERTO ACHON ADDARIO e outros(as)
: RASWA ZUMBERG ACHON
: ANA CARMEM ACHON SANCHES
: MARCELO SANCHES
ADVOGADO : SP113113 MARCIA REGINA TAVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183718 MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : PAULO SERGIO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
: ZILDA APARECIDA CELIN DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012398820034036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para que ofereçam suas contraminutas, no prazo legal.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020151-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135328020124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Auto Viação Taboão Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que recusou os bens oferecidos à penhora.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, que o a

penhora recaia sobre o bem imóvel indicado, a teor dos arts. 620, 655, § 1º e 656, II, do CPC.

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.

§ 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."

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

A substituição da penhora, independentemente de anuência do exequente, somente é possível quando se der por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, na redação dada pela Lei nº 13.043/2014:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária;"

Deste modo, a substituição da penhora por outros bens que não dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, somente poderá ser deferida com a expressa anuência do exequente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI 6.830/1980. 1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental. 2. A penhora em Execução Fiscal não pode ser substituída sem anuência do credor, exceto por dinheiro ou fiança bancária. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.090.898/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. Agravo Regimental não provido.

(EDAG 200901966808, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA - CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM DINHEIRO. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C, pacificou o entendimento de que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusa r a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF". (REsp 1090898/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 31.8.2009). Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial.

(EARESP 200701448760, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 07/12/2009).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM DIVERSO DE DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Oferecido bem imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 12394/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO POR BENS MÓVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE DA ANUÊNCIA DO CREDOR.

1. O Juiz está autorizado a deferir ao executado, em qualquer fase processual, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80).

2. O deferimento do pedido de substituição da penhora por bem diverso está atrelado à anuência do credor. Precedentes do STJ.

3. A execução é realizada no interesse do exequente e não do executado, de modo que, se os bens indicados em substituição pelo executado são de difícil comercialização, afigura-se legítima a recusa do credor.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020875-88.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 31/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012).

No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) recusou de forma devidamente motivada a penhora sobre os bens imóveis oferecidos pela executada, conforme manifestação de fls. 175/183.

Deste modo, a agravante não tem direito à substituição da penhora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Int

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020233-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GREAT TOYS COM/ DE BRINQUEDOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP258423 ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220877020144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020669-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : SP036296 ALDO SEDRA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ> SP
No. ORIG. : 00049977020154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar, que objetivava a exclusão do valor do ICMS incidente sobre a venda de seus produtos, da base de cálculo da contribuição previdenciária, recolhida nos termos da Lei 12.546/11.

Alega a agravante, em síntese, que a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta da empresa, como autorizado pela Lei 12.546/2011, afronta o conceito de faturamento previsto no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal. Alega em seu favor decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-2/MG, que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Aduz que tal entendimento deve ser aplicado analogicamente ao presente caso.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Cinge-se a presente controvérsia na discussão sobre o conceito de faturamento/receita bruta a definir base de cálculo das contribuições previdenciárias, utilizando-se como fundamentação o embate que vêm ocorrendo no âmbito da Corte Suprema, que também discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, por configurar caso análogo.

O C. STJ, por meio das Súmulas 68 e 94, esta última aplicável também à COFINS, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL e do PIS.

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O ICMS é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor.

Portanto, deve integrar a base de cálculo da COFINS e do PIS.
Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

2. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

3. Precedentes das Cortes Regionais.

(AI nº 00964573120074030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 16/02/2012).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 19/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015923-02.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DE 20/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DE 10/05/2014).

Vale ressaltar que o julgamento do RE 240.785 /MG na Suprema Corte foi concluído em 08/10/2014, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Entretanto, o RE 240.785 /MG foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

E, por fim, pendem de apreciação no Supremo Tribunal Federal também a ADC nº 18 e o RE 574.706 (com repercussão geral reconhecida), ambos sobre o mesmo tema e com impacto para todos os contribuintes; esses processos serão oportunamente julgados com quórum distinto daquele que definiu o resultado do RE 240.785 /MG, porque, em razão do prolongamento do julgamento, foram computados votos de ministros já aposentados, ao tempo em que boa parte da atual formação do Tribunal não pôde externar sua posição, o que pode alterar a conclusão dos próximos julgamentos sobre o tema.

Assim, havendo pendência de decisão definitiva pelo E. STF, filio-me ao entendimento firmado pelo C. STJ no tocante a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

Assim, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39269/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310958-48.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.098039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADILSON ANTONIO MIRANDA e outros(as)
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELANTE : DARLENE HELVECIA APARECIDA MARAGNO
: ELEKMILTON HIENES CARDOSO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 98.03.10958-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 186/189: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado no processo, tendo renunciado ao mandato apenas em 06.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* na execução.

Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MANOEL QUARESMA DOS SANTOS e outros(as)
: JOSE FRANCISCO DA ROCHA
: WASHINGTON OLIVEIRA NUNES
: ADAO MARIA DA COSTA
: JOSE ERIVAM IDEEAO BEZERRA
: BRUNO RODRIGUES SANTOS - MENOR
ADVOGADO : SP108307 ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro(a)
REPRESENTANTE : SANDRA CRISTINA RAMOS RODRIGUES

APELANTE : CAROLINE VASCONCELOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP108307 ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro(a)
REPRESENTANTE : VANIA DOS SANTOS VASCONCELOS
ADVOGADO : SP108307 ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : FLAVIO SOUSA DOS SANTOS falecido(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELADO(A) : VIGOR EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP109464 CELIO GURFINKEL MARQUES DE GODOY e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela MANOEL QUARESMA DOS SANTOS E OUTROS contra sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para condenar a corré VIGOR EMPRESA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA ao pagamento de indenização por danos materiais equivalente ao valor do montante das parcelas de contrato de empréstimo contestado nos autos, bem como ao ressarcimento por danos morais no montante de dez vezes o valor da dívida atualizada dos referido contratos de mútuo. Contudo, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais de fls. 619/643, os apelantes requerem a procedência do pedido também em relação à Caixa Econômica Federal, para que seja reconhecida a responsabilização da instituição financeira no evento narrado, anulando o contrato de empréstimo avençado entre as partes litigantes.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Fundamento e 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.

Trata-se de ação ordinária em que os autores pretendem a anulação de contrato de empréstimo por eles assinados, enquanto exerciam atividade laboral na empresa corré, sob a alegação de que teriam sido levados a erro pelas empresas demandadas a celebrar o referido pacto para o fim de obterem adiantamento do 13º salário (gratificação natalina). Requerem, ainda, indenização pelos danos materiais e morais decorrentes do procedimento engendrado pelas rés e seus desdobramentos.

Os autores assinaram contrato de empréstimo junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, figurando a corré VIGOR EMPRESA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA (empregadora) na qualidade de avalista. Alegam que subscreveram o referido ajuste sob a alegação de que os créditos contraídos serviriam de adiantamento do 13º salário (gratificação natalina) dos empregados.

Afirmam que, além do prejuízo decorrente da empregadora ré não ter assumido o pagamento do mútuo conforme prometera, a inadimplência contratual resultou na inscrição dos autores em cadastros de maus pagadores, cujo desabono causou diversos danos de ordem patrimonial e extrapatrimonial.

Sustentam, assim, a anulabilidade do referido ajuste em virtude de erro e dolo, uma vez que na época dos fatos o contrato de empréstimo fora firmado sob a influência de notada pressão psicológica dos envolvidos, porquanto os funcionários, cientes dos problemas financeiros da empresa onde trabalhavam, foram ludibriados a acreditar na expectativa de recebimento antecipado do 13º salário, enquanto, na verdade, eram vítimas de engodo perpetrado pelas corrés.

Verifico que o caso não se enquadra na competência da Justiça Federal.

É cediço que a questão posta nos autos ocorreu no âmbito de relação trabalhista existente entre os autores e a empregadora VIGOR EMPRESA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, com participação da CEF.

Os autores, na qualidade de empregados, assinaram contratos de mútuo junto à CEF, figurando a empregadora como avalista do mútuo, ao tempo em que vigia vínculo empregatício. É evidente que a formalização do ajuste somente ocorreu porque os obreiros prestavam serviços à demandada empregadora, sem o liame trabalhista não existiria tal infortúnio, este somente ocorre notadamente no âmbito daquele.

A competência material decorre do pedido e da causa de pedir do litígio. Assim, se a causa de pedir repousa na relação trabalhista e o pedido vem embasado em conduta imputada à empresa ré, ex-empregadora, na vigência de contrato de trabalho, somente a Justiça Especial afigura-se competente para o julgamento do feito.

Portanto, em virtude da questão debatida relacionar-se diretamente com a relação laboral que havia entre as partes - contratos de empréstimos firmados em razão da subordinação jurídica presente no vínculo trabalhista -, entendo que é da Justiça do Trabalho a competência absoluta para a apreciação da matéria. Nesse sentido, colaciono precedentes da Suprema Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA. ART. 114 (NA REDAÇÃO DA EC 45/2004). 1. Compete à Justiça do Trabalho o julgamento das causas de indenização decorrentes de relação de trabalho propostas pelo empregado contra o empregador. Inexistência de sentença de mérito proferida pela Justiça Comum antes da EC 45/2004. Se o litígio decorre ou não de norma de direito civil, não importa. O que cumpre perquirir para a definição da competência é saber se a causa é decorrente ou não de uma relação de trabalho. Precedente: CC 7.204/MG. 2. Incidência das Súmulas STF 279 e 454, além do reexame de legislação infraconstitucional, para afastar a conclusão do aresto recorrido, que entendeu tratar-se de ação indenizatória em razão de acidente de trabalho. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido". (RE 552.522-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 19.11.2010) - g.n.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS RESULTANTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. A Emenda nº 45, de 2004, deslocou para a Justiça do Trabalho a competência para o processamento e julgamento das ações de acidente do trabalho; antes dela, a Justiça do Trabalho já era competente para as demandas relativas à indenização de danos morais quando resultantes da relação de emprego, conforme se depreende do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 238.737-4, SP, relator o Ministro Sepúlveda Pertence (DJ, 05.02.99). (STJ. AgRg no CC 86.222/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/11/2007, DJ 12/12/2007 p. 386)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E COMUM. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL SOFRIDO NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE TRABALHO. DIFAMAÇÃO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA COLEGA, SUPERIOR HIERÁRQUICO E EX-EMPREGADOR. Conforme a jurisprudência firmada pelo STJ, o pedido de reparação dos danos morais sofrido pela autora, em razão de ato ilícito por ex-empregadora e seus prepostos deve ser apreciado pela justiça especializada, mesmo que seja o fato anterior à EC nº 45/04, pois a hipótese é inerente à relação de emprego havida entre as partes.(...) (CC 63.569/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 11/10/2007 p. 283) - g.n.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. OFENSAS À HONRA FEITAS A EMPREGADO POR PREPOSTO DA RÉ. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR. PREEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. IRRELEVÂNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. JURISDIÇÃO NACIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

I - A competência para o julgamento da causa define-se em função da natureza jurídica da questão controvertida, demarcada pelo pedido e pela causa de pedir.

II - O pedido relativo ao dano moral sofrido pela autora, em razão de ato ilícito praticado por preposto da ré, consistente na exposição de empregado à situação vexatória, deve ser apreciado pela justiça especializada, mesmo que seja o fato anterior à EC nº 45/04, pois a hipótese é inerente à relação de emprego havida entre as partes.

III - O Superior Tribunal de Justiça, considerada a sua jurisdição nacional, em prol dos princípios da celeridade e economia processuais, adota solução no sentido de anular, desde logo, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau considerado incompetente, determinando, ato contínuo, a remessa dos autos à Seção Judiciária declarada competente.

Conflito conhecido, declarando-se competente a Justiça especializada, anulada a sentença proferida pelo juiz estadual.

(CC 80.288/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 21/06/2007 p. 271) - g.n.

Vale ressaltar que, inicialmente, a competência da Justiça Federal se deu em razão da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, figurar no polo passivo da demanda, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Entretanto, o próprio artigo 109, inciso I, da Lei Maior, em sua parte final, expressamente exclui da competência federal causas sujeitas à Justiça do Trabalho, traduzindo regra de competência absoluta em razão da matéria, de maneira a ser irrelevante o fato de Empresa Pública Federal (CEF) constar do polo passivo da demanda.

Frise-se que anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, havia a jurisprudência se pacificado no sentido da competência da Justiça Comum - e não da Justiça do Trabalho - para julgar ação de indenização fundada no direito comum, ainda que derivada de relação de emprego.

Porém, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a nova redação dada ao artigo 114 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho"

(inciso VI).

Com isso, conjugando o estabelecido no inciso I do artigo 114 da Constituição Federal - *ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios* - com o estatuído no inciso VI do mesmo artigo, conclui-se pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. I. A Corte Regional manteve a sentença em que se rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho. Registrou que o contrato de empréstimo bancário foi assinado pelo Reclamante em decorrência do vínculo de emprego estabelecido com a primeira Reclamada. II. Sob esse enfoque, não há violação dos arts. 114, VI, da Constituição Federal e 113 do CPC. III. Recurso de revista de que não se conhece. (...) II. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR - 474800-83.2008.5.12.0004 Data de Julgamento: 12/12/2012, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/02/2013).

Ademais, acresço que embora a ação tenha sido distribuída antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, a sentença de mérito foi prolatada tão-somente em 31/05/2006 (fls. 606/613); portanto, em data posterior à promulgação referida emenda, devendo o caso ser apreciado por órgão jurisdicional trabalhista, conforme assentada posição do C. Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA CONTRA APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 04.4.2012. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. MARCO TEMPORAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 22. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência 7.204/MG, da relatoria do Ministro Ayres Britto, DJ 09.12.2005, considerado o teor da Súmula Vinculante nº 22, fixou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por danos materiais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. O marco temporal, no aspecto, é a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, observada a data na qual prolatada sentença de mérito (RE 600.091). Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (ARE 720862 ED/RJ, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe22-10-2013)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 45. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, a partir da vigência da Emenda Constitucional 45, a competência para julgar ações de indenização por danos materiais e morais fundadas em acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho, desde que não haja sentença de mérito proferida pela Justiça Comum estadual em data anterior à EC 45. Existência, no caso, de sentença de mérito prolatada pela Justiça estadual em momento anterior ao marco temporal fixado no julgamento do CC 7.204, rel. min. Carlos Britto. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 553562, JOAQUIM BARBOSA, STF) - g.n.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. ART. 114, INC. VI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. No julgamento do Conflito de Competência 7.204, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência para julgar as ações de indenização por acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho. 2. Esse entendimento apenas não se aplica aos processos em trâmite na Justiça comum nos quais tenha sido proferida sentença de mérito. Precedentes. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de ser irrelevante para a definição da competência o fato de os sucessores, e não o empregado, ajuizarem ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. (AI-AgR 667119, CÁRMEN LÚCIA, STF)

Destaco também, à guisa de ilustração, os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS PROPOSTA POR VIÚVA E FILHA DE TRABALHADOR FALECIDO. EXTINÇÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. ART. 109, I, DA CF/88. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Ausentes as hipóteses descritas no artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser rejeitados. 2. A presença da União na lide, como sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal, não interfere na fixação do juízo competente, pois as ações de acidente de trabalho, lato sensu, foram expressamente excluídas da competência federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República. 3. Nos termos da Súmula 501/STF, "compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista". 4. O Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que o ajuizamento da ação pelos herdeiros em nada altera a competência da Justiça do Trabalho para as ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho - CC 7545/SC, Informativo 549/STF -, orientação que foi referendada por esta Corte ao julgar o CC 101.977/SP, quando se cancelou a Súmula 366/STJ. 5. Contudo, essa orientação não se aplica ao caso dos autos, malgrado se tratar de ação de indenização por danos morais e materiais proposta por viúva e filha

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 372/1309

de trabalhador falecido regido pelas normas da CLT, porque a sentença proferida na demanda (12.03.00) é anterior à data da entrada em vigor da EC 45/04. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDCC 200802325966, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/03/2010.) - g.n.

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-EMPREGADOR). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex 'ratione materiae'. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho." (CC 7.204/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 9.12.2005). - g.n.

Em suma, em modulação dos efeitos da referida reforma constitucional, a Suprema Corte decidiu que (a) os processos com sentença de mérito na Justiça Comum até o dia anterior à promulgação da EC 45/04 (29/12/2004) permanecem na sua competência; (b) e os processos sem sentença de mérito na Justiça Comum até o dia da promulgação da EC 45/04 (30/12/2004) devem ser remetidos à Justiça do Trabalho.

Assim, à vista da incompetência absoluta do Juízo, a anulação da sentença é medida que se impõe.

*Pelo exposto, com fundamento no artigo 113, caput, e § 2º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença**, por incompetência absoluta do Juízo Federal, e, por conseguinte, **declino** da competência em favor de uma das Varas da Justiça do Trabalho de Santana do Parnaíba/SP, **restando prejudicado** o recurso de apelação.*

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024545-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARINA SILVA DE FRANCA
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marina Silva de França, em face do Chefe do SIP2 Seção de Inativos e Pensionistas do Exército Brasileiro em São Paulo, objetivando ver reconhecido seu direito líquido e certo à percepção da pensão especial de ex combatente cumulada com o benefício de pensão por morte previdenciária.

Liminar indeferida às fls. 72/77.

Devidamente processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança pleiteada, da qual foi interposto recurso de apelação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Parecer do Ministério Público às fls. 252/254.

Consoante noticiado nos autos, a impetrante faleceu em 10.07.2011 - certidão de óbito às fls. 263.

Em sede mandamental, o direito lesado ou ameaçado que se postula é de natureza personalíssima, somente podendo ser reconhecido ao seu próprio titular, o que impede a substituição por herdeiros ou sucessores.

Desse modo, considerando que a impetrante faleceu no curso da lide, constata-se a ocorrência de fato superveniente que impede o seu prosseguimento, sendo de rigor, a sua extinção, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição de desenvolvimento válido do processo.

Nesse sentido colaciono o entendimento das Cortes Superiores:

Agravo regimental em recurso em mandado de segurança. Anistia. Falecimento do impetrante no curso do processo. Inviabilidade de habilitação de herdeiros. Extinção decretada. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, conforme a qual é de cunho personalíssimo o direito em disputa em ação de mandado de segurança.

2. Não há que se falar, portanto, em habilitação de herdeiros em caso de óbito do impetrante, devendo seus sucessores socorrer-se das vias ordinárias na busca de seus direitos. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ; Relator Ministro Dias Toffoli; RMS 26806 AgR/DF; DJe de 18-06-2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ÓBITO DO IMPETRANTE. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, ante o caráter mandamental e a natureza personalíssima da ação, não é possível a sucessão de partes no **mandado de segurança**, ficando ressalvada aos herdeiros a possibilidade de acesso às vias ordinárias.*

*2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para denegar a **segurança** sem resolução do mérito.*

(STJ; EDMS 11581; 3ª Seção; Relator Og Fernandes; DJE de 01/08/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DEMISSÃO. PROCESSO DISCIPLINAR. ÓBITO DO IMPETRANTE. SUCESSÃO POR HERDEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA VIÚVA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

*1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso ordinário somente para retirar a multa processual aplicada na origem. Evidente que os embargos dirigidos contra o acórdão não tinham caráter protelatório. Contudo, foi mantida a negativa de provimento ao pleito de habilitação de herdeiro em **mandado de segurança**, com base nos artigos 1.055 e 1.056 do Código Civil.*

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao reconhecer que o direito de postulação pela via mandamental é personalíssimo e, assim, incabível a sucessão no writ por habilitação - prevista nos artigos 1.055 e 1.056 do Código Civil, cabendo aos herdeiros, contudo, a possibilidade de recorrer às vias ordinárias.

3. Precedentes no Supremo Tribunal Federal: AgR no RMS 26.806/DF, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Acórdão eletrônico publicado no DJe-119 em 19.6.2012 e na RT v. 101, n. 925, 2012, p. 565-572; AgR no RE 445.409/AM, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, publicado no DJe-146 em 1º.8.2011 e no Ementário vol. 2556-03, p. 533; e QO no MS 22.130/DF, Relator Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, publicado no DJ em 30.5.1997, p. 23.178 e no Ementário vol. 1871-02, p. 260. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: MS 17.372/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 8.11.2011; e AgRg no MS 15.652/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 26.4.2011.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ; AROMS - 44798; 2ª Turma; Relator Ministro Humberto Martins; DJE de 02/05/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos**

termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022028-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : UTC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP156610 RENATO TAI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 234: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido pelo impetrante.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007759-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : VANDA APARECIDA XIMENES
ADVOGADO : SP256093 ARMANDO PEDRO NETO
No. ORIG. : 00077591420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos autos de Ação Ordinária em que Vanda Aparecida Ximenes objetiva a prestação de contas referente ao depósito efetuado em 06/06/1967, no valor de NCr\$ 37.280,00 (trinta e sete mil e duzentos e oitenta cruzeiros novos), na conta nº 7974, Série A.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré a efetuar a prestações de contas no prazo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de não lhe ser lícito impugnar as contas que a parte autora apresentar, nos termos do disposto no artigo 915, § 2º, do CPC. Custas *ex lege*. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a CEF alega, preliminarmente, impossibilidade de cumprimento da obrigação de prestar contas, ilegitimidade passiva, tendo em vista a Lei nº 9.526/97, que determinou o recolhimento ao BACEN dos recursos não reclamados, correspondente às contas de depósitos não recadastradas e via eleita inadequada. No mérito, aduz, em apertada síntese, que as instituições financeiras não estão obrigadas a preservar "ad eternum" a documentação atinente aos depósitos de contas efetuados em seus estabelecimentos, bem como a autora não realizou o recadastramento, a teor da Resolução nº 2.025/93 do BACEN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

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, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

As preliminares arguidas pela apelante confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Da análise dos documentos de fls. 38/41, constata-se a abertura de conta, modalidade "Populares", junto à Caixa Econômica Federal, em nome de Wanda Aparecida Fernandes, sob nº 7974 - Série A, com depósito efetuado em 06.06.1967, no valor de NCr\$ 37.280,00. À época, a autora contava com 10 anos de idade, uma vez que nascida em 14.08.1956, consoante carteira de identidade de fls. 27, razão pela qual somente poderia movimentá-la quando atingisse a maioridade, nos termos do letra "e" do item 9 das Instruções de Interesse do Depositante.

De outro lado, está pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as Contas Populares ou Depósitos Populares são imprescritíveis, consoante jurisprudência que ora transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITOS POPULARES. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PRETENSÃO IMPRESCRITÍVEL. ART. 2º, § 1º, DA LEI N.º 2.313/64. NORMA ESPECÍFICA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1162326; Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª TURMA; DJe 21/05/2012).

"CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DEPÓSITOS POPULARES. CONTA POUPANÇA. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 1º, DA Lei 2.313/54.

1 - A jurisprudência deste Tribunal Superior entende imprescritível a ação para reclamar os créditos dos depósitos de poupança, nos termos do artigo 2º da Lei nº 2.313/54, afastando-se a incidência dos Arts. 177 e 178, § 10, III, do CCB/1916. Neste sentido: Resp 710.471/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 300; REsp. n. 686.438/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 12.2.2007, entre outros.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no Ag 640075; Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 09/11/2009).

Nesse sentido, também, o vem decidindo esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CADERNETA DE POUPANÇA SEM MOVIMENTAÇÃO HÁ CINQUENTA ANOS. ALEGAÇÃO DE CORROSÃO DA MOEDA. CONTA INATIVA. ARTIGOS 627 CC E 914 CPC.

I - A caderneta de poupança é um típico contrato de depósito, conceituado no campo do direito civil no artigo 627, obrigando-se aquele que detém a coisa a restituí-la ao depositante quando solicitado.

II - Configura uma operação passiva das instituições financeiras por representar um ônus, uma obrigação de entregar o bem depositado (geralmente dinheiro) quando a outra parte assim o quiser.

III - Exsurge então a obrigação do banco que recebeu o depósito de explicar, justificar, demonstrar, comprovar, um a um, todos os componentes de débito e crédito da relação jurídica contratual, apurando, ao final, eventual saldo devedor ou credor, ou mesmo a inexistência de saldo.

IV - Apelação improvida." (grifo nosso)

(TRF 3ª R; 3ª TURMA; AC 0011400-73.2001.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes; DJU DATA:23/08/2006)

No mesmo sentido, o aresto do Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região:

"CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. DEPÓSITO POPULAR. IMPRESCRITÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. DANOS MORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO.

- Restando comprovada a existência de valor consignado junto à CEF, sob a forma de caderneta em nome dos autores, subsisti o dever contratual de restituir o dinheiro depositado.

- O pedido de restituição de depósitos populares está coberto pelo § 1º do art. 2º da Lei nº 2.313/54, sendo, portanto, imprescritível.

- Tratando-se de contas de depósitos populares com movimentação por caderneta, impõe-se a restituição dos valores depositados, computando-se a correção monetária desde a sua instituição pela Lei nº 4.357/64. (Precedente: Resp 726.304/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 02.04.2007)

- Dano moral não caracterizado, tendo em vista que, embora comprovada a existência de conduta irregular da CEF ao não localizar sobre a agência bancária em que foi aberta as cadernetas de poupança em questão, bem como a ausência de resposta da CEF para com os Autores, não se vislumbra qualquer mácula causada na esfera íntima dos recorrentes a justificar o pedido de indenização por danos morais, até porque mero aborrecimento ou dissabor não enseja indenização por danos morais.

- Recurso dos Autores e da CEF parcialmente providos." (grifo nosso)

(TRF-2ª R; 5ª Turma Especializada; AC: 200251070001346; Relator Des. Fed. Fernando Marques; DJU de 07/12/2009)

Desse modo, devidamente comprovada a titularidade da conta, cujo depósito foi efetuado junto à Caixa Econômica Federal, ora ré, sendo imprescritível o direito de reclamar os valores nela depositados, não merece acolhimento as razões expendidas no recuso de apelação, posto competir à instituição financeira suso atender ao pedido de prestação de contas pretendido pela autora.

Ressalto, ainda, que a pretensão a parte autora não se limita tão somente à exibição de documentos, mas sim à prestação de contas, mediante a demonstração do valor existente na conta nº 7974 e sua respectiva evolução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-77.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MAGAZINE LUIZA S/A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA/SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença, bem como, a título de abono convenção, abono convenção dif. ajuda de custo, adicional de 1/3 (um terço) de férias, adicional de insalubridade e tempo de serviço, gratificação de função, gratificação dissídio, gratificação esp. seca, indenização por horas extras, prêmio, prêmio extra I e II, quinquênio, triênio e, ainda, o direito de repetição por compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos dez anos.

Sustenta a impetrante que tais verbas não têm natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre as mesmas e o direito de repetição por compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos devidamente atualizados após o trânsito em julgado desta, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie e administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A Receita Federal prestou informações às fls. 218/245.

A medida liminar foi indeferida (fls.247/249).

A impetrante interpõe dois recursos de Agravo de Instrumento. O primeiro agravo é contra decisão que indeferiu o pedido de aditamento da inicial para constar as Filiais da agravante no polo ativo do *mandamus* às fls. 255/272, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.398). O segundo agravo diz respeito ao indeferimento da liminar pleiteada (fls. 281/323), que também resultou prejudicado pela perda do objeto às fls.394.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 325/330.

Sobreveio sentença, **que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança**, declarando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Sem condenação em verba honorária, Custas "ex lege".

A impetrante apela. Preliminarmente, requer o aditamento à petição inicial para a inclusão das filiais no polo ativo deste feito, formando-se litisconsórcio ativo na modalidade necessário, considerando que o mandado de intimação da autoridade coatora foi expedido em 31/03/09, porém, o cumprimento do mesmo, com a efetiva intimação da autoridade coatora se deu apenas em 03/04/09, ou seja, após o pedido de aditamento formulado pela agravante ocorrido em 1º/04/09, sendo indeferido em 02/04/09, portanto, considera cabível tal pleito. No mérito, argumenta que: *a)* seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença, bem como, a título de abono convenção, abono convenção dif. ajuda de custo, adicional de 1/3 (um terço) de férias, adicional de insalubridade e tempo de serviço, gratificação de função, gratificação dissídio, gratificação esp. seca, indenização por horas extras, prêmio, prêmio extra I e II, quinquênio, triênio e *b)* seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com a incidência de correção monetária (taxa SELIC) com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei nº 11.457/07, sem as limitações do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal.

Recurso contrarrazoado às fls.380/392-verso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso às fls. 402/404.

A impetrante requereu a concessão dos efeitos da antecipação recursal da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o auxílio-doença e sobre 1/3 de férias constitucionais, até o julgamento do recurso de apelação (fls. 406/417), a qual resultou deferida às fls. 419/420.

Por sua vez, a União Federal interpôs agravo contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela às fls. 427/436.

É o relatório. **DECIDO.**

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.

Quanto ao pedido de aditamento da petição inicial

A irrisignação da impetrante se refere ao aditamento da petição inicial para a inclusão das filiais no polo ativo do presente mandado de segurança, pedido este que foi requerido pela parte impetrante e indeferido pelo Juízo *a quo* às fls. 187 nos seguintes termos:

"Tendo em vista a natureza do feito, a ausência de indicação precisa das filiais da impetrante, e considerando que já houve a expedição de mandado para notificação da autoridade impetrada (certidão fl. 184), indefiro o pedido de aditamento da inicial." Ato contínuo, a impetrante requereu a reconsideração da decisão às fls. 191/194, contudo, sobreveio decisão de fls. 202 que ratificou a anterior, conforme se verifica na transcrição abaixo:

"Sabidamente o mandado de segurança constitui ação de rito sumário especial, distinguindo-se das demais pela especificidade de seu objeto e pela sumariedade de seu procedimento. Na hipótese, como já dito, o requerimento de emenda à inicial foi efetuado após o pedido de informações da autoridade coatora, em obediência ao célere trâmite que norteia a presente ação, de sorte que já aperfeiçoada a composição da lide, com fixação dos limites precisos do litígio. Ora, estabilizado o pedido com delimitação das partes e do pedido, incabível a ampliação do procedimento que tem caráter expedito. Destarte, mantenho a decisão de fls. 187. Int."

Contra essa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento nº 2009.03.00.013725-0 (conforme consta às fls. 257/272), que restou prejudicado pela perda de objeto, em razão da sentença proferida às fls. 333/341.

De fato, o mandado de segurança, previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, é o instrumento adequado para proteger direito líquido e certo não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Como cediço, para a impetração do mandado de segurança é necessário que se evidencie a presença de direito líquido e certo, isto é, na propositura da ação todos os fatos afirmados pelo impetrante devem estar comprovados de plano, a fim de que se permita o exame do que postula. Nesse sentido é que costumeiramente se diz que não há espaço para dilação probatória neste rito.

Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto ao pedido de aditamento da petição inicial.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EMPECÚNIA. VALE- TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS

(...)

9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

9. Apelação da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0013576-39.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)

Como visto, o rito do mandado de segurança não comporta aludida abertura probatória e, não tendo sido comprovado de plano o direito líquido e certo a amparar a concessão da ordem, carece interesse de agir ao impetrante, ora apelante.

A doutrina também comunga desse mesmo posicionamento, como revelam os dizeres de Leonardo José Carneiro da Cunha, ao esclarecer o conteúdo da definição de direito líquido e certo, no capítulo em que trata do mandado de segurança, em sua obra "A Fazenda Pública em Juízo", pg. 341, ed. 2007:

"Em sentido técnico, direito líquido e certo significa, como se viu, comprovação documental e pré-constituída dos fatos alegados, demonstrando-se, logo com a petição inicial, a ilegalidade ou abusividade do ato praticado pela autoridade coatora. Não havendo tal comprovação de plano e sendo necessária a dilação probatória, descabe o remédio heróico, por falta de interesse de agir, confinando-se a situação no âmbito das condições da ação."

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a 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 Emenda Constitucional 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 terço constitucional de férias e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença

Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento de terço constitucional de férias e dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC:

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

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

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário,

encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é

prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Dos adicionais de horas extraordinárias

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 lícita 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 repetitivo**:

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 insalubridade

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de insalubridade; dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. 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. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE' (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)".

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

Do adicional por tempo de serviço.

Da mesma sorte, é a orientação jurisprudencial unívoca do Superior Tribunal de Justiça no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional por tempo de serviço:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. 1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade. 2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014. 3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014. 4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008. 5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ). 6. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201402604846, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/12/2014) - g.n.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamim, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(REsp 1208512/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011) - g.n.

Dos prêmios e gratificações.

O §1º do art. 457 da CLT é clarificante ao estabelecer que prêmios e gratificações integram o salário.

Nesse viés, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho:

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. **Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.**

3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais".

Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

Sendo remuneração adicional advinda de cumprimento de metas ou superávit produtivo, não há alegar sua natureza indenizatória, eis que evidente seu caráter contraprestacional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(REsp 565.375/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 199)

Dos abonos salariais.

As verbas pagas a título de abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, desse modo, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abonos" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual da verba denominada pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

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".

(...)

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 recorrentes 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.

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)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

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 nos arts. 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 art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 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 ELLANA 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 ELLANA 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 do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva 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

Diante do exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para excluir a incidência de contribuição previdenciária a título de terço constitucional de férias e sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, bem como autorizar a compensação respectiva. **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal interposto pela União às fls. 427/436.

Publique-se. Intimem-se. 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 com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-76.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.001405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ERONICE CAVALCANTE LEAL DE ANDRADE
ADVOGADO : SP172871 CLAYTON SCHIAVI e outro(a)
CODINOME : ERONICE CAVALCANTE LEAL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00014057620134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação da devedora e reexame necessário contra sentença de fls. 154/156 que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal para reconhecer a impenhorabilidade dos valores bloqueados em conta poupança até o limite de quarenta salários-mínimos.

A recorrente alega, em síntese: (i) sua ilegitimidade passiva; (ii) nulidade da citação, pois recebida por terceiro; (iii) sustenta que foi ludibriada pela associação executada, porquanto assinou diversos papéis sem ter ciência de seu conteúdo, o que culminou com sua eleição para a Vice-Presidência; (iv) impenhorabilidade de sua conta poupança; (v) impenhorabilidade de conta-salário; (vi) ausência de intimação da penhora.

Pugna pela produção de provas.

Contrarrazões às fls. 264/271.

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 ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente 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.

Com relação à alegação da ilegitimidade passiva, observo que, em 19/01/2004, foi certificado por oficial de justiça a não localização da executada em seu endereço (fls. 20/21 do feito executivo), o que legitima o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do enunciado da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão de suposta fraude operada na sua eleição como vice-presidente da associação executada, não restou comprovada. Deveria tê-lo sido feito em primeiro grau, não cabendo pugnar por produção de provas em grau recursal.

Adicionalmente, observo que a alegação é objeto do Processo nº 0044427-53.2012.8.26.0005, em trâmite perante a Justiça Estadual, de maneira que não cabe o conhecimento deste pedido, dada a litispendência - nos termos do art. 301, §3º, do CPC -, sob pena de dois pronunciamentos judiciais diversos sobre o mesmo fato.

Quanto à arguição de nulidade da citação, afastou-a. Ainda que, supostamente, a carta citatória tenha sido recebida por terceiro, mesmo isso não afastaria a validade do ato, porquanto realizada em seu domicílio fiscal e o artigo 8º da Lei nº 6.830/80, regulamentando a cobrança de dívida ativa, dispõe que a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

Por decorrência, conclui-se que a lei não obriga que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue, recebido e apostado o ciente, mesmo que por outra pessoa, desde que no respectivo logradouro informado pelo contribuinte.

Na doutrina discorre Miriam Costa Rebollo Câmara (Execução Fiscal. Doutrina e Jurisprudência. Freitas, Vladimir Passos de. (coord.), p. 189):

Portanto, é precisamente porque há de se fazer intimação pessoal da penhora ao executado, quando o AR não foi por ele recebido, que não se exige, como previsto no art. 223, parte final, do CPC, que a entrega da carta seja feita ao citando ou, no caso de pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência ou administração.

Com efeito, deduz-se do artigo 127 do Código Tributário Nacional que o domicílio tributário é eleito pelo próprio contribuinte, e é obrigação acessória mantê-lo atualizado, sendo espécie de *venire contra factum proprium* sustentar nulidade de citação entregue no mesmo endereço informado:

Vige a regra geral da eleição do domicílio, que o sujeito passivo pode fazer a qualquer tempo, decidindo, espontaneamente, sobre o local de sua preferência. Todas as comunicações fiscais, de avisos e esclarecimentos, bem como os atos, propriamente, de intercâmbio procedimental - intimações e notificações - serão dirigidas àquele lugar escolhido, que consta dos cadastros das repartições e onde o fisco espera encontrar a pessoa, para a satisfação dos mútuos interesses.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de direito tributário, 25ª ed, pg. 300.)

Esse, inclusive, é entendimento unânime do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CITAÇÃO DO DEVEDOR FEITA PELO CORREIO - INOCORRÊNCIA DA INTERRUÇÃO PRESCRICIONAL - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - MORA DO EXEQUENTE - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTE SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros.

[...]

(AgRg no AREsp 189.958/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 989.777/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008)

RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO VIA POSTAL. NULIDADE INEXISTENTE.

Não se reconhece a nulidade da citação enviada pelo correio e recebida no domicílio do devedor.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 678.128/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 18/09/2006, p. 324)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. CITAÇÃO.

CORREIO. VALIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7-STJ. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. "O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN" (RESP 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04).

2. A carta citatória é válida quando recebida no endereço do executado, mesmo por outra pessoa.

3. A aferição de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa ou o preenchimento dos requisitos de sua validade demandaria a incursão na seara probatória, o que é vedado na via especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido.

(REsp 430.413/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 13/12/2004, p. 279)

No que tange à impenhorabilidade da caderneta de poupança, o juízo *a quo* já deu procedência aos embargos para limitar a constrição a quarenta salários mínimos, nos termos do art. 649, X, do diploma adjetivo civil.

Relativamente à impenhorabilidade de conta-salário, além de inovação recursal, ausência de interesse de agir, porquanto inexistente constrição desta.

Quanto à ausência de intimação, diverso do alegado, a apelante foi devidamente intimada do bloqueio dos ativos, consoante se observa à fl. 84 dos autos executivos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001083-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MULTI SERVICE SERVICOS TERCEIRIZAVEIS LTDA
ADVOGADO : SP178661 VANDER DE SOUZA SANCHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177640420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTI SERVICE SERVIÇOS TERCEIRIZÁVEIS LTDA. contra a decisão que não aceitou como garantia da execução fiscal o suposto direito de crédito decorrente de compensação tributária e determinou a apresentação de garantia hábil, ainda que parcial, para processamento dos embargos à execução fiscal opostos.

Alega a agravante, em síntese, que os direitos de crédito provenientes da compensação tributária são hábeis à garantia do juízo.

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.

Quanto ao recebimento dos embargos à execução fiscal, ainda que insuficiente a garantia do Juízo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região convergem no sentido da possibilidade:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, que 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. A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor.

3. Resta clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo. Nesse espeque, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo.

4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, cabendo sublinhar, sem que constitua demasia, que o art. 16, da LEF deve ser interpretado conforme a jurisprudência do STJ, no sentido de que a segurança do juízo, mesmo não sendo integral, enseja a intimação do executado para reforçar a penhora, não havendo que se falar em extinção do processo e, tampouco, podendo rejeitar a admissibilidade dos embargos à execução (STJ - RESP 767382/PB, Segunda Turma, DJ Data: 30/08/2006 p. 175, Relator (a) ELIANA CALMON; AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004; STJ - AGA 602004/RS, Primeira Turma, DJ Data: 07/03/2005 p. 152, Relator(a) DENISE ARRUDA).

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0500184-60.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2015)

No entanto, a hipótese posta nos autos é outra.

Verifica-se que, à época da oposição dos embargos, foi apresentada como garantia da dívida pela agravante supostos créditos decorrentes de compensação tributária, os quais, todavia, não são líquidos, pois serão utilizados para compensação de outros débitos que a agravante tem perante à Fazenda Nacional, sendo, portanto, considerados inidôneos para possibilitar a garantia da execução.

Assim, o MM. Juízo *a quo* determinou a apresentação de garantia idônea, ainda que parcial da dívida, para recebimento dos embargos opostos pela agravante, ou seja, o reforço da penhora.

Desse modo, verifico que não de trata de condicionar a admissibilidade dos embargos à prestação de garantia integral, porquanto os embargos foram recebidos e processados. Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1127815/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a insuficiência de penhora não opera por si só a extinção dos embargos opostos, sem que o magistrado, antes da decisão terminativa, conceda ao executado prazo para proceder ao reforço da garantia :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

...

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhora do (fls e-STJ 349/350).

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhora do e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhora dos bens de sua propriedade.

A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos."

13. 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.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010)

Assim, como houve determinação do MM. Juízo *a quo* para que a embargante, ora agravante, procedesse ao reforço da garantia, não há razão para a reforma da decisão recorrida.

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

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005772-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : 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(a)
AGRAVADO(A) : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE e outros(as)
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100001920134036100 9 Vr SÃO PAULO/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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008055-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO MABELLA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036541820144036100 9 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGORÍFICO MABELLA LTDA. contra a decisão de fls. 379, que postergou a análise do pedido liminar efetuado em sede da ação cautelar proposta, com a finalidade de obtenção de certidão positiva com efeitos negativos de débito, para após a vida da contestação.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, verifica-se que, em 24/07/2014, após apresentação contestação, foi reapreciado e indeferido o pedido liminar feito pela agravante nos termos supramencionados, razão pela qual tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017324-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
AGRAVADO(A) : SIMOPEL IND/ E COM/ DE CAIXAS DE PAPELAO LTDA e outros
: ODARCI ROQUE DE MAIA
: ALEXANDRE MERTHAN DE MAIA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00147705220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) representada pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o sócio Alexandre Merthen de Maia do polo passivo da demanda, ao fundamento de que não se aplicam as regras de responsabilidade do sócio previstas no art. 135 do CTN, por se tratar de execução fiscal de FGTS.

Alega a agravante que o nome do sócio corresponsável consta da CDA e portanto sua exclusão da execução deve ser aferida em sede de embargos à execução, seguindo a orientação da Corte Superior no julgamento do REsp 1.104.900/ES.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja determinada a manutenção do sócio corresponsável Alexandre Merthen de Maia no polo passivo da execução fiscal, e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento para confirmar a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, 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 executando 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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 392/1309

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. Consecutariamente, 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.)

Vale ressaltar, ainda, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária também é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indicio de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido.

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, conforme a diretriz jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o exercício da gerência deve ser contemporâneo ao vencimento do débito, assim como à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. 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). 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200800421213, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 04/05/2009 - grifei)*

No caso em questão, o nome corresponsável Alexandre Merthen de Maia consta da CDA de fls. 32-37, de modo que ele deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal, ficando a seu cargo pleitear a sua exclusão do polo passivo em sede de embargos do devedor.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para manter a inclusão do sócio corresponsável Alexandre Merthen de Maia no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029005-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00466146820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FANAVID - FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS E SEGURANÇA LTDA em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que as Certidões de Dívida Ativa - CDA que embasam a execução fiscal são nulas, por não ter havido notificação de prévio processo administrativo.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

É de se observar que a exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Com efeito, a exceção de pré-executividade constitui instituto excepcional de oposição do executado, que visa a fulminar de plano, antes de garantido o juízo, execução que não apresente algum dos requisitos legais.

Destarte, é prudente que não se faça interpretação ampliativa das hipóteses em que este incidente possa caber, só podendo trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir *ab initio* a execução, ou seja, matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e que não necessitem de dilação probatória muito aprofundada, portanto certa cognição sumária, tais como: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade; ausência de condições da ação; vícios do título executivo; nulidade da ação executiva; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.

Portanto, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado *prima facie*, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

Conforme adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade "*verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo*".

Da análise dos autos, verifico que a CDA que instrui a execução fiscal aponta que os créditos em cobro foram constituídos por DCGB - DCG BATCH, o que significa que o débito foi assumido em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) pelo próprio devedor.

Logo, não há que se falar em notificação do contribuinte, posto que a declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário (REsp 200901057660, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/02/2010).

Imperiosa, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001641-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001641-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO	: SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00281916020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de antecipação da tutela recursal, por EDITORA PESQUISA E INDÚSTRIA LTDA. em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante.

Afirma que as matérias arguidas em sede de exceção de pré-executividade são exclusivamente de ordem pública, podendo ser conhecidas de ofício sem a necessidade de dilação probatória.

Alega a nulidade da execução fiscal diante da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de caráter indenizatório, podendo a agravante realizar a revisão do lançamento tributário que deu ensejo a CDA.

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.

Observe que a exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Ressalto, por fim, que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que as alegações de nulidade do título executivo deduzidas pela executada demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg. 202; STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005, pg. 235; TRF - 3ª Região, 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg. 465 e AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, 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, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005469-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005469-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: MANACA TRANSPORTES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP314418 RANDAL PEREIRA DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00697003920114036182 6F Vr SAO PAULO/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. 32, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de MANACA TRANSPORTES LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante, afastando a alegação de prescrição, bem como considerou válida a aplicação da taxa SELIC para atualização do débito.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que a contagem do prazo prescricional foi feita de forma equivocada pela decisão recorrida, bem como a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decidido.

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 decisão recorrida afastou a prescrição aduzida pela executada, tendo em vista que, entre o início do prazo, em 20/04/2007, com a entrega da declaração pelo contribuinte, e o ajuizamento da execução fiscal (06/12/2011), não decorreu prazo superior a cinco anos. Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à **prescrição** e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC), considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

[Tab][Tab]Tendo havido **confissão** do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito.

[Tab][Tab]Por fim, a **prescrição** considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I).

[Tab][Tab]Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. **PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO**. PRAZO QÜINQUENAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). **PRESCRIÇÃO**. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).

2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.

3. A **prescrição**, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A **prescrição** se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a **prescrição** do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da **prescrição** do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da **prescrição** do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da **prescrição** do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da **prescrição** do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de **prescrição** do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e **prescrição** no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributo sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da **prescrição**, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for

regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

9. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da **prescrição** desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da **prescrição** do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da **prescrição** do direito do Fisco com o lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)... (STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)

Na hipótese, observa-se que o crédito foi constituído mediante declaração do contribuinte em 20/04/2007. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 06/12/2011, sendo o despacho que determinou a citação, datado de 02/10/2012.

Embora tenha decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito a o despacho que determinou a citação da executada, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo da controvérsia, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o

exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

[Tab][Tab]Assim, de rigor a manutenção da decisão recorrida, que afastou a prescrição alegada, tendo vista que, entre a constituição definitiva do crédito tributário (20/04/2007) e a data do ajuizamento da execução fiscal, em 06/12/2011, não decorreu o prazo de 5 (cinco) anos.

[Tab][Tab]Com relação à aplicação da taxa SELIC e à multa aplicada, é lícita a utilização do sistema SELIC, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela embargante não caracterizaria qualidade confiscatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

[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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 399/1309

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007812-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EMPREENDIMENTOS N FERNANDES LTDA -ME
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
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 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177144719914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPREENDIMENTOS N FERNANDES LTDA.-ME., em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD. Sustenta a agravante, em síntese, que eventual penhora *on line* só poderia ser feita pelo valor remanescente, pois já foram ofertados outros bens à penhora nos autos, pela executada. Ademais, a execução deve ser processada da maneira menos gravosa ao devedor, razão pela qual deveriam ter sido realizadas diligências prévias na tentativa de localização de outros bens penhoráveis.

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.

Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora *on line*, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE penhora. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

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 vigência 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...

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

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Na hipótese, embora tenham sido nomeados bens à penhora, verifica-se que já foram levados a leilão sem que houvesse licitantes interessados na sua arrematação (fls. 260). Não foram indicados outros bens.

Ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora e outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros,

independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora . PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS penhora DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro , em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD .

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema bacenjud .

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, 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, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.015302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO(A) : VIRGILIO BENEVENUTO VIEIRA DE CARVALHO
 ADVOGADO : RJ047047 VIRGILIO BENEVENUTO VIEIRA DE CARVALHO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : ELIE HARARI espolio
 ADVOGADO : SP070831 HELOISA HARARI MONACO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : CLARICE DE OLIVEIRA e outro(a)
 : DULCIMIRA DE DEUS
 PARTE RÉ : SUN EGG PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS E ALIMENTICIOS S/A e outro(a)
 : JULIO CESAR CATALAN CLARK
 INTERESSADO(A) : CECILIA LUCCHESI HARARI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00071887020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da executada SUN EGG PRODUTOS AGRO INDUSTRIAIS E ALIMENTÍCIOS S.A. do polo passivo da execução, em razão da prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição porque a exequente não ficou inerte na tentativa de citação dos sócios para integrassem o polo passivo da execução fiscal e a constatação da dissolução irregular da empresa executada ocorrera em 1992 e não em 1988 como consta da decisão agravada.

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.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso

de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, porém, verifico que tanto a certidão de fl. 40vo, lavrada em 09/06/1988, pelo Oficial de Justiça, por ocasião do cumprimento do mandado de leilão, como a certidão de fls. 143vo, lavrada em 24/01/1992, por Oficial de Justiça em cumprimento a outro mandado de leilão, atestam que a pessoa jurídica já teria encerrado suas atividades de forma irregular. Situação que se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da

execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

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.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição . Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO . 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 Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em janeiro de 1986; o requerimento de para citação dos sócios, de 21/12/1995 e sua efetiva citação ocorreu em 12/02/1998, com o comparecimento espontâneo do sócio VIRGÍLIO BENEVENUTO VIEIRA DE CARVALHO e em 27/08/2011, com a citação por edital dos demais sócios, sendo posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o 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, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020349-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA - em recup. judic. e outro(a)
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
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 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05587483219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDITORA TRÊS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BacenJud.

Alega a agravante, em síntese, que a recuperação judicial impede que seja realizada a penhora on-line de seus ativos financeiros, sob pena de violação do artigo 47, da Lei nº 11.101/05.

Sustenta que o bloqueio com base no montante do débito, sem abater os valores das parcelas adimplidas pelo REFIS, configura excesso de penhora, importando em afronta ao disposto no artigo 659, do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a decisão que determinou a penhora on-line.

Decido.

Decido.

O fato da agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo.

O artigo 6º, "caput", da Lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece 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".

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"*.

Logo, a circunstância da sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, que, como visto, não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Esse entendimento, cabe registrar, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. DESNECESSIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE TRATAR PONTO A PONTO. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. 2. Sendo assim, os depósitos e as aplicações nessas instituições foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o preenchimento de requisitos para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud. 3. O deferimento da recuperação judicial não tem o condão de suspender a execução fiscal (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Precedentes do STJ e desta Corte. 4. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo interno conhecido e desprovido. (AI 00025626920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2014)

Logo, deve ser mantida a determinação da penhora on-line, que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, aos executivos fiscais (REsp 1.184.765-PA).

No que concerne o alegado excesso de execução decorrente do não abatimento, no crédito do da Fazenda Nacional, do que foi pago por ocasião do parcelamento, entendo a sua apreciação deverá ser realizada pelo Juízo "a quo", sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2015.03.00.020413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE : AMTR CONSTRUCOES E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00468415820134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMTR CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os pedidos de suspensão de exigibilidade do crédito tributário e não-inclusão nos cadastros da SERASA e SPC, veiculados em exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a execução fiscal deve ser extinta, vez que os valores cobrados foram regularmente liquidados, e requer, em sede de antecipação da tutela recursal, a suspensão da exigibilidade do crédito, com fundamento no artigo 151, V, do CTN. É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

É de se observar, inicialmente, que a exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Com efeito, a exceção de pré-executividade constitui instituto excepcional de oposição do executado, que visa a fulminar de plano, antes de garantido o juízo, execução que não apresente algum dos requisitos legais.

Destarte, é prudente que não se faça interpretação ampliativa das hipóteses em que este incidente possa caber, só podendo trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir "ab initio" a execução, ou seja, matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo, e que não necessitem de dilação probatória muito aprofundada, portando certa cognição sumária, tais como: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade; ausência de condições da ação; vícios do título executivo; nulidades da ação executiva; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.

Devem ser obedecidos, pois, dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conheável de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado "prima facie", não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

Conforme adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade "*verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo*".

Logo, a alegação de pagamento, por demandar dilação probatória, deve ser repelida da via do incidente.

Nesse sentido:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA - BACENJUD. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, em razão de que os fatos alegados dependem de dilação probatória. Por conseguinte, determinou-se o prosseguimento da execução fiscal, com o deferimento do pedido de penhora através do sistema BACENJUD. 3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 4. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 5. A alegação de pagamento do débito executado demanda instrução probatória. Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. 6. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes.

(AI 00219419320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência de nossos Tribunais entende admissível a oposição de exceção de pré-executividade aduzindo pagamento parcial ou excesso de execução, desde que haja prova pré-constituída desse pagamento e a verificação do saldo remanescente possa ser efetuada por mero cálculo aritmético. II - Se o caso demanda uma análise aprofundada das alegações e provas oferecidas, é de rigor o indeferimento da exceção, pois o instrumento de defesa do devedor que comporta dilação probatória são os embargos. III - As guias de recolhimento apresentadas a fim de comprovar tal pagamento, não identificam de forma cabal a relação com o tributo cobrado constante da CDA. Não obstante haja referência a competências que estão dentro do período da dívida, os valores originários não correspondem àqueles constantes da CDA, dependendo de dilação probatória, inclusive por meio de perícia contábil, assim, a via da exceção de pré-executividade não é apropriada para veiculá-la, impondo a manutenção da decisão agravada. IV - Agravo legal improvido.

(AI 00737160220044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

Da mesma forma, a exceção de pré-executividade é incapaz de, por si só, suspender a execução fiscal, porquanto as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão taxativamente elencadas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, dentre as quais não está a oposição da objeção.

A impossibilidade de se suspender a execução fiscal, vale referir, tem amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a atribuição de efeito suspensivo à exceção é possível tão somente quando equiparada à oposição de embargos, devidamente garantido do juízo.

A propósito, confira-se o seguinte precedente da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. 1. A oposição da exceção de pré-executividade pode permitir a suspensão da execução, desde que também haja garantia do Juízo pela penhora. 2. Aplica-se o óbice da Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não tenha sido discutida no acórdão recorrido, nem tenham sido opostos embargos de declaração com o fim de provocar o Tribunal a sobre ela manifestar-se. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200802343106, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 19/05/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39261/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-55.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.000764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP254993A PAULA MAYA SEHN e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO ALVES DA SILVA e outros(as)
: WALDEMIO JOSE FARIAS DE SOUZA
: SONIA MARIA COSTA SOUZA
ADVOGADO : SP082182 ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, com pedido liminar, interposta por Antonio Alves da Silva, Waldemio José Farias de Souza e Sonia Maria Costa Souza, em face da Caixa Econômica Federal - CEF e Companhia Província de Crédito Imobiliário, objetivando a suspensão de leilão de imóvel marcado para o dia 11.02.2000.

Liminar deferida às fls. 93/94.

Sobreveio sentença (fls. 209/216) que julgou procedente o pedido, determinando a suspensão dos leilões extrajudiciais até que seja definitivamente julgada a demanda principal. Condenou as requeridas ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), distribuídos proporcionalmente em 90% para a CEF e 10% para a Companhia Província de Crédito Imobiliário, uma vez que esta última atuou apenas como representante da primeira na realização de atos materiais. A corre Companhia Província de Crédito Imobiliário apelou, pugnando improcedência da demanda em relação a ela ou, subsidiariamente, a exclusão de sua condenação na verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

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

Consoante se constata dos autos principais em apenso, houve prolação de sentença definitiva, com trânsito em julgado.

Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

Essa é a hipótese dos autos, de vez que a solução da controvérsia no processo principal esgota o conteúdo da pretensão cautelar. No caso de haver provimento jurisdicional na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade da medida cautelar, independentemente do trânsito em julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 808, III, DO CPC.

1. "Nos termos do artigo 808, III do CPC, 'cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito'. A cessação da eficácia, em casos tais, independe do trânsito em julgado da sentença extintiva do processo, especialmente quando a providência requerida como cautelar tem típica natureza antecipatória. Entendimento contrário importaria, na prática, a conferir efeito suspensivo a todos os recursos, inclusive ao especial e ao extraordinário, que vierem a ser interpostos contra sentenças e acórdãos de improcedência ou terminativos proferidos no processo principal" (EREsp 1043487/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 14/06/2011).

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1416145/PE; Relatora Ministra Eliana Calmon; DJe 29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. CAUTELAR. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC.

1. Nos termos do artigo 808, III do CPC, "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito". A cessação da eficácia, em casos tais, independe do trânsito em julgado da sentença extintiva do processo, especialmente quando a providência requerida como cautelar tem típica natureza antecipatória.

Entendimento contrário importaria, na prática, a conferir efeito suspensivo a todos os recursos, inclusive ao especial e ao extraordinário, que vierem a ser interpostos contra sentenças e acórdãos de improcedência ou terminativos proferidos no processo principal.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1043487/SP; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; DJe 14/06/2011)

No mesmo sentido, é o entendimento esposado por esta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. ARTIGO 808, INCISO III, DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Conheço do agravo regimental como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. Julgada a ação principal a matéria ventilada no feito cautelar perde o seu objeto, por força da regra contida no inciso III do artigo 808 do Código de Processo Civil.

4. Ocorre na espécie, a carência superveniente à análise do mérito, haja vista a acessoriedade da medida, cujo mérito se encontra afeto àquela ação 5. Agravo regimental conhecido como legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC 1088228/ Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; e-DJF3 de 14.01.2015)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 410/1309

cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito. (TRF 3ª Região; 6ª Turma; REO 1613541; Relator Des. Fed. Mairan Maia; e-DJF3 Judicial 1 de 23/08/2012)

Destaco que, em que pese a perda superveniente do objeto da lide, ante o princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela parte que deu causa à instauração do processo. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO A FIM DE REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *O dissídio jurisprudencial não restou demonstrado ante a inexistência de similitude fática entre os julgados.*
2. *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. Precedentes do STJ.*
3. *Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRESP 1001516; 4ª Turma; Relator Ministro Marco Buzzi; DJE de 06/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA.

1. *Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.*
2. *As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal.*
3. *Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda.*

4. *Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé.*

5. *São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 1458304; 2ª Turma; Relator Ministro Humberto Martins; DJE de 03/12/2014)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE. MITIGAÇÃO DA REGRA. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO. CONDIÇÕES. VERBA HONORÁRIA. REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VALOR ÍNFIMO OU EXAGERADO. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 20, CAPUT E §§ 3º E 4º, 125, I, 219, § 1º, e 810 do CPC.

(...)

7. *É possível a condenação em honorários advocatícios na ação cautelar em face do princípio da causalidade, sobretudo quando há resistência da parte contrária, estabelecendo-se o contraditório.*

8. *Na hipótese de extinção da ação por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.*

9. *Admite-se excepcionalmente a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, quando a verba for arbitrada em montante exagerado ou irrisório. Quando o julgador se distancia dos critérios prescritos em lei na fixação da verba honorária, a questão deixa de ser de fato e passa a ser de direito, podendo, portanto, ser apreciada em sede de recurso especial, sem que isso implique violação do enunciado nº 07 da Súmula/STJ. Precedentes.*

10. *Recursos especiais a que se nega provimento*

(RESP 1395289; 3ª Turma; Relatora Ministra Nancy Andrighi; DJE de 29/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 211 DO STJ E 389 DO STF.

1. *Em relação à alegada contrariedade aos arts. 798, do CPC, e 3º e 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92, o recurso especial é manifestamente inadmissível, pois, ao manter a extinção deste processo cautelar fiscal, sem resolução do mérito, por considerar que houve a superveniente perda do interesse de agir, o Tribunal de origem não estava obrigado a se pronunciar sobre as matérias disciplinadas nas referidas disposições legais, tanto é assim que, de fato, não se pronunciou, o que configura a falta de prequestionamento e atrai a incidência da Súmula 211/STJ.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Tribunal de origem, para o ajuizamento da medida cautelar fiscal, especificamente na hipótese prevista no art. 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, é irrelevante a existência de atos tendentes a frustrar a execução. Assim sendo, ao contrário do que foi sustentado pela parte ré, ora recorrente, antes da penhora nos autos da ação principal de execução fiscal existia, sim, causa para o ajuizamento desta medida cautelar fiscal.*

3. Não se aplicam ao caso, outrossim, os arts. 21, caput, e 26, § 2º, do CPC, e 6º, § 2º, da Lei nº 9.469/97, na medida em que a incidência de tais dispositivos legais pressupõe a existência de acordo ou transação entre as partes para extinguir ou encerrar o processo, circunstância não verificada neste processo cautelar fiscal, cuja sentença de extinção, sem resolução do mérito, foi em decorrência da superveniência de penhora nos autos da ação principal de execução fiscal, e não em decorrência do alegado acordo. Nesse contexto, como já proclamou a Terceira Turma deste Tribunal, por ocasião do julgamento do REsp 324.638/SP, sob a relatoria do Ministro Ari Pargendler (DJ de 25.6.2001), "se a norma que as razões do recurso especial dizem contrariada nem incidiu nem foi aplicada, esgotadas estão as possibilidades lógicas do conhecimento do recurso especial pela letra 'a'".

4. No tocante às alegações de contrariedade e de interpretação divergente do art. 20 do CPC, o recurso especial é inadmissível porque, tendo o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, decidido pela condenação da parte ré em honorários advocatícios com base no princípio da causalidade, qualquer conclusão em sentido contrário, objetivando reformar o acórdão recorrido, pressupõe necessariamente o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que se revela inviável em sede de recurso especial, mesmo quando fundado o recurso em divergência jurisprudencial. Incidência das Súmulas 7 do STJ e 389 do STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1414216; 2ª Turma; Relator Ministro Mauro Campbell Marques; DJE de 05/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGARESP 199657; 1ª Turma; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; DJE de 11/10/2012)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso IV, cumulado com o artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-88.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001402-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ANTONIO ALVES DA SILVA e outros(as)
	: WALDEMIO JOSE FARIAS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP193812 JAILSON JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
APELANTE	: SONIA MARIA COSTA SOUZA
ADVOGADO	: SP082182 ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO	: SP254993A PAULA MAYA SEHN e outro(a)
No. ORIG.	: 00014028820004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recebo os pedidos formulados nas petições de fls. 650 e 654, da Caixa Econômica Federal e de Antonio Alves da Silva e outros, respectivamente, como desistência dos recursos de apelação por eles interpostos, homologando-os, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-20.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCO ANTONIO BUENO
ADVOGADO : SP141310 MARIA DA SOLEDADE DE JESUS
APELADO(A) : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV
ADVOGADO : RJ062605 MARTHA REGINA SANT ANNA SIQUEIRA
APELADO(A) : FUNDACAO GEAPREVIDENCIA sob intervenção
ADVOGADO : RJ162606 CRISTIANE DE CASTRO FONSECA DA CUNHA
: DF021664 NIZAM GHAZALE
SUCEDIDO(A) : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL sob intervenção
REPRESENTANTE : AUBIERGIO BARROS DE SOUZA FILHO

DESPACHO

Em que pese tenha o apelante - Marco Antonio Bueno, nominado como Agravo Regimental a petição de fls. 541, constato que sua pretensão é exclusivamente o encaminhamento do feito à Justiça Estadual, na forma como determinado pelo Juízo "a quo" e mantido na decisão de fls. 539/540, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, quando da apreciação de seu recurso de apelação.

Isto posto, cumpre-se a parte final da decisão acima mencionada, remetendo-se os autos à Vara de Origem, após as devidas certificações, o que dará pleno atendimento à sua pretensão.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028267-25.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO
ADVOGADO : SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuidam os presentes autos de Embargos à Execução propostos por Associação Itaquerense de Ensino, em face de decisão proferida nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 1999.61.00.0043305-6, objetivando a nulidade do título executivo judicial, sob o fundamento de que, ao aderir ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, renunciou ao direito sobre o qual se fundou a ação, não podendo, assim, os honorários advocatícios serem arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser observado o disposto no § 3º do artigo 5º da Lei nº 10.189/2001, que estabelece a inclusão da verba honorária no valor do débito no importe de 1% do valor do débito consolidado. Requer, assim, a exclusão de aludida condenação.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixando os honorários advocatícios em 1% o valor do débito consolidado. Não houve condenação das partes à verba honorária, ante a inexistência de sucumbência nos embargos.

O embargado (INSS), em suas razões de inconformismo, aduz que a decisão afronta o disposto no artigo 741 do Código de Processo Civil, de vez que o pleito do embargante não se enquadra no rol taxativo de aludido dispositivo. Alega, ainda, que a pretensão de atribuir efeitos rescisórios aos embargos à execução fundada em título judicial ofende o princípio da coisa julgada, previsto no artigo 471 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cabe ao Juízo das Execuções Fiscais deliberar acerca dos pedidos formulados às fls. 118/119 e 124, referentes a levantamento/cancelamento de penhora.

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, verifica-se que o MM. Juízo de Primeiro Grau, autos da Ação Anulatória n.º 1999.61.00.004305-6 homologou a renúncia ao direito do autor, julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado (fls. 191 dos autos em apenso).

As partes não interpuuseram qualquer recurso dessa decisão, a qual transitou em julgado em 12.07.2001 (fls. 192 verso dos autos em apenso).

Após efetivação da penhora, a Associação Itaquerense de Ensino sustenta, em sede de Embargos à Execução, que não são devidos os honorários em razão da adesão ao parcelamento, cuja verba honorária está inclusa no valor do débito no importe de 1% sobre o total do débito consolidado.

Todavia, não tendo o embargante interposto o competente recurso da decisão que homologou a renúncia e determinou o pagamento dos honorários, não pode agora fazê-lo, em sede de embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio da coisa julgada, na forma dos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988 e 467 a 474 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO. DESCABIMENTO DA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO DECIDIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PERCENTUAL DE 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Transitada em julgado a decisão, mostra-se inviável, na fase de execução, qualquer discussão sobre as questões ali definidas, sendo impossível a alteração do seu conteúdo, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. Precedentes.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; 1ª Turma; AGARESP - 64052; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE de 05/03/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Passada em julgado a questão concernente à condenação em honorários advocatícios, não cabe a rediscussão da questão em sede de embargos à execução sob pena de violação à coisa julgada.

2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região; 6ª Turma; AC - 00062210920064013400; Relator Des. Fed. Kassio Nunes Marques; e-DJF1 de 17/09/2014)
PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA COISA JULGADA. ACORDO NÃO COMPROVADO. CONDENÇÃO NA VERBA HONORÁRIA.

I - Os honorários advocatícios arbitrados na sentença, que ora se executa, já não pode mais ser objeto de discussão (seja quanto à possibilidade de serem arbitrados, seja quanto ao percentual a ser aplicado), uma vez que a decisão já transitou em julgado. Houvesse discordância com a condenação, o ora Apelado deveria ter demonstrado seu inconformismo quando do recurso de apelação, o que não fez, não mais podendo, agora, na restrita sede de embargos à execução (art. 741), fazê-lo, posto que os embargos não podem servir como ação rescisória, por ser vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.

II - Recurso de Apelação provido.

(TRF 2ª Região; 4ª Turma Especializada; AC - 323827; Relatora Des. Fed. Lana Regueira; E-DJF2R de 10/05/2011)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO. TRANSITADA EM JULGADO. REDISCUSSÃO. HONORÁRIOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em que pese o inconformismo do apelante, não é cabível a discussão acerca do quantum devido a título de verba honorária, dada a ocorrência do trânsito em julgado de sentença condenatória.

2. Se a decisão transitada em julgado fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, impõe-se o pagamento da verba tal como fixada, pois ela integra o título judicial, que, com o trânsito em julgado, não é mais passível de alteração.

3. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever.

4. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC 1222365; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; e-DJF3 de 30.07.2015)

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. 1. Os autos da presente cingem-se à existência, ou não, de honorários de sucumbência, em sede de embargos à execução. A sentença, no processo de conhecimento, condenou a União Federal ao pagamento de 10% (dez por cento) a título de honorários advocatícios. 2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental e deve ser utilizado somente em sede de embargos à execução, tendo por escopo a desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Corte Constitucional. 3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada. 4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 5ª Turma; AC 1097680; Relator Des. Federal Luiz Stefanini; e-DJF3 Judicial 1 de 01/07/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedentes os presentes embargos à execução.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000399-45.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000399-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: AMC ARTEFATOS DE METAIS CONFORMADOS LTDA
ADVOGADO	: SP195461 ROGERIO DE ANDRADE e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial contra sentença que reconheceu a prescrição de créditos anteriores ao decênio que antecedeu a propositura da ação e, quanto ao remanescente, julgou procedentes os pedidos formulados, condenando a União a repetir, pela restituição ou compensação, "os valores referentes ao recolhimento indevido da contribuição social incidente sobre a remuneração paga aos empresários, administradores, autônomos e avulsos, efetuados pela parte autora, no período de fevereiro de 1992 a abril de 1996 (conforme guias de recolhimento acostadas às fls. 68-136)."

A r. sentença determinou, ainda, correção monetária pela variação da UFIR desde 1992 até dezembro de 1995, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês e, a partir de janeiro de 2003, incidência exclusiva da Taxa SELIC. Condenou a ré ao pagamento de custas processuais e de honorários sucumbenciais, estabelecidos em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Sustenta a União que o prazo aplicável ao caso é de cinco anos - decadencial, contado a partir do efetivo pagamento do tributo. Aduz que a atualização monetária deve se pautar pelos mesmos índices utilizados na cobrança da própria contribuição, pugnano pelo afastamento da Taxa SELIC.

Requer que sejam observadas as limitações à compensação "vigentes à época em que, se fosse o caso, se efetivasse a compensação", no limite máximo de 30% do montante recolhido a cada exercício, devendo este ser restrito a contribuições vincendas da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional das contribuições indevidamente recolhidas.

Contrarrazões às fls. 329/345.

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.

Da prescrição

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da LC 118/2005, se entendia que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, se considerava definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN). Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: "*Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei.*"

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou prazo de vigência de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu se sobrepor de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE 561.908/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"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. In ocorrência 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." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE prescrição PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresps nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n.

1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. A Primeira Seção do STJ julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao Eg. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral. Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 16.3.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 16.3.2005 estão prescritos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1431654/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 28/03/2014)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da LC 118/2005.

Assim, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Já para as ações de mesma espécie propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art. 168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da LC 118/2005.

Ajuizada a ação em **04/02/2002**, conforme consta dos autos, encontra-se prescrito o direito à compensação das contribuições pagas antes de **04/02/1992**.

Da compensação

Reconhecida a inexigibilidade da contribuição previdenciária, exsurge o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Dessa forma, o indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95 e 89 da Lei n. 8.212/91.

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.

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.

Cumprir 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. No caso dos autos, sendo a ação iniciada em 04/02/2002, é de ser observada a limitação prevista no artigo 170-A do CTN.

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 art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado. Nesse sentido, decidiu o STJ. Cito precedentes:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1235348/PR, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 02/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF). 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 18/04/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. 3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário. 4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 14/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO. 1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais. 2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011. 3. Recurso especial provido. (REsp 1270989, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/11/2011)

Com relação ao limite de 30% (trinta por cento) para compensação, vale ressaltar que a restrição do § 3º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91 foi revogada pela MP n. 449, de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009.

Da atualização monetária

O débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de **01/01/1996**, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a

redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, vedada sua cumulação com qualquer índice de correção monetária ou de juros, conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.111.175/SP, representativo de controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil). Escorreita, portanto, a r. sentença *a quo*, quanto aos critérios de atualização monetária aplicáveis ao caso.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial para que a compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados o trânsito em julgado e as instruções normativas da Receita Federal do Brasil. No mais, mantenho a r. sentença recorrida.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-53.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RENATA MARCELA BARBOSA
ADVOGADO : SP094998 JOSE CARLOS HADAD DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084226 TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Renata Marcela Barbosa contra sentença que julgou procedente o pleito inicial em demanda monitória instaurada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do procedimento recursal, a CEF requereu a desistência da execução, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil, alegando o baixo valor cobrado e que está em fase de racionalização do setor jurídico da empresa. Não renuncia, entretanto, ao seu crédito.

A requerida, ora apelante, devidamente intimada, concordou com o pedido de desistência formulado pela CEF (fls. 138).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o exame do recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZ EDUARDO CAMPELLO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: ENA PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP035829 LUIZ CARVALHO DA SILVA
: SP224199 GIULIANA BATISTA PAVANELLO
APELADO(A) : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DESPACHO

Considerando o longo tempo decorrido da propositura da ação (10.01.2006) em cotejo com o objeto da lide, manifeste-se a parte impetrante se persiste o interesse no prosseguimento do feito, sob pena de interpretar como desistência tácita, se silente. Deverá, ainda, apresentar nos autos cópia da certidão de óbito de Luiz Eduardo Campello, falecido em 24.11.2008, conforme consta em consulta realizada no Sistema de Controle de Óbito da DATAPREV (em anexo).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009414-14.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RENE ROVAI espólio
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
REPRESENTANTE : SYLVIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro(a)
No. ORIG. : 00094141420064036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por ESPÓLIO DE RENE ROVAI contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, dezembro de 1988, janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março, abril, maio, junho, julho de 1990, março de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade às fls. 40.

Processado o feito, foi prolatada a sentença em audiência às fls. 70/79 que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse processual. Como beneficiária da Justiça Gratuita, a parte autora é isenta do pagamento das custas processuais.

Apela a parte autora. Em suas razões recursais sustenta que "... as simples alegações da CEF, bem como os documentos apresentados em audiência, não são dotados de presunção de veracidade, sendo incontestavelmente necessária a juntada do próprio termo com a assinatura do apelante, com o escopo de demonstrar a concordância expressa deste."

Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso para desconstituir a r. sentença e a devida apreciação de mérito e no prosseguimento da presente demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do Acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001: A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não

fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009). No entanto, tal entendimento não se aplica aos presentes autos, haja vista que a parte autora não nega, em momento algum, ter aderido aos termos do acordo.

Desse modo, a juntada do referido termo se mostra desnecessária, podendo este ser substituído por outro documento que comprove a adesão.

No caso dos autos, o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, conforme faz prova os documentos juntados às fls. 73/76 - *Consulta Adesão e Lançamentos de Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (11/06/2002) e os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", que foram depositados na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacados.

Dessa forma, reputo-os como suficientes a demonstrar o quanto alegado pela CEF, não sendo necessário, portanto, qualquer suporte material adicional para que se tenha como válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-95.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.043296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO RUBIAO SILVA JUNIOR espólio
ADVOGADO : SP042637 MARCO ANTONIO JULIANO DA SILVA VICTOR e outro(a)
REPRESENTANTE : VALDEREZ MARIA DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : SP042637 MARCO ANTONIO JULIANO DA SILVA VICTOR e outro(a)
APELADO(A) : LUIS FELICIO PASCHOAL
ADVOGADO : SP038672 JOAO SORBELLO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : TADEU ANTONIO DE CARVALHO E SILVA
: THEBIS MARIA DE CARVALHO E SILVA CURY
: ROGERIO ANTONIO DE CARVALHO E SILVA FILHO
: GUILHERME JOSE GIBIM DE CARVALHO E SILVA incapaz
: FRANCISCO JOSE DE CARVALHO RUBIAO E SILVA
: LUIZ FERNANDO DE CARVALHO RUBIAO E SILVA
: RICARDO LUIZ DE CARVALHO RUBIAO E SILVA
No. ORIG. : 90.00.01718-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme consta em consulta realizada no Sistema de Controle de Óbito da DATAPREV (em anexo), o corréu Luiz Felicio Paschoal faleceu em 23/12/2002.

Concedo o prazo de 30 (trinta) dias para que seja promovida a habilitação correspondente.

Após, sem manifestação, retornem os autos para extinção do feito sem resolução do mérito, em relação ao corréu Luiz Felicio Paschoal. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : EDITORA BORGES LTDA e outros(as)
: DANILO BORGES
: AMERICA XAVIER DE PAIVA BORGES

DECISÃO

À vista da consulta formulada às fls. 64, torno sem efeito o despacho de fls. 63.

Recebo o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, às fls. 59, como desistência do recurso de apelação, homologando-o, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-93.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP181162 TANIA ALEXANDRA PEDRON e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00031369320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, opostos por Maria Cristina de Oliveira Santos, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que se discute, em síntese, a cobrança de dívida fundada em Contrato de Empréstimo Consignado.

Às fls. 158, a embargante pugna pela extinção do recurso, por desistência, em face de acordo entabulado entre as partes.

Devidamente intimada, a embargada anuiu com a extinção do feito, ante a ausência de interesse processual, ante a quitação da dívida, apresentando o respectivo comprovante de pagamento (fls. 165/166).

Pelo exposto, ante a perda superveniente do objeto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015755-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015755-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
REQUERENTE : DANIEL PELLON RODRIGUEZ e outro
: SUZANA MARTINEZ PELLON
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 2006.61.00.002444-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por DANIEL PELLON RODRIGUEZ e SUZANA MARTINEZ PELLON visando à suspensão do leilão de imóvel objeto de contrato habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, designado para o dia 06/05/2009.

Afirmam os requerentes que as cláusulas e condições contratuais foram desrespeitadas pela ré, por isso ajuizaram Ação de Anulação de Ato Jurídico n. 2006.61.00.002444-5, 15ª Vara Federal de São Paulo/SP, mas a ação foi julgada improcedente e o recurso de apelação aguarda julgamento neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Argumentam que, durante a tramitação da ação originária não houve a realização de leilão extrajudicial mas que, após a prolação da sentença, a Caixa Econômica Federal agendou leilão eletrônico para o dia 06/05/2009.

Defendem os requerentes que a realização do leilão extrajudicial lhes causará prejuízos de difícil reparação, uma vez que o contrato de financiamento contém vícios, de forma que a propriedade poderá ser transferida para o arrematante pelo agente financeiro.

Sustentam a inconstitucionalidade dos artigos 31 a 38 do Decreto-lei 70/66, por ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Asseveram os requerentes que o agente financeiro não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei 70/66, haja vista que publicou o edital em jornal de pouca circulação, além de não observar o disposto no artigo 29 e elegeu unilateralmente o agente fiduciário, nos termos do artigo 30, § 2º, do citado decreto, o que demonstraria a existência de nulidade absoluta.

Acrescentam, ainda, que para ensejar a execução extrajudicial, seria necessário que o título seja líquido certo e exigível, na forma do artigo 586 do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade da execução (artigo 618 do mesmo diploma processual).

Destacam que, no caso da realização da concorrência pública, o adquirente de boa-fé será prejudicado e os requerentes perderão a

moradia, o que caracteriza lesão grave, além da perda do objeto da ação nº 2006.61.00.002444-5.

Pedem que a ré se abstenha de continuar a execução extrajudicial; e pretendem ainda impedir a realização do leilão designado para o dia 06/05/2009 p.p., a arrematação ou adjudicação do imóvel; seja autorizado o depósito das prestações vincendas ou autorizar o depósito diretamente à ré, no valor de 50% (cinquenta por cento) da quantia, fixando, e ainda, que as prestações vincendas sejam incorporadas ao saldo devedor; a designação de audiência no Programa de Conciliação, nos termos do artigo 331 do Código de Processo Civil; e a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com fundamento na Lei n. 1.060/50.

Pelo despacho de fl. 23 foi determinado que os requerentes emendassem a petição inicial, cuja providência foi integralmente cumprida.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Defiro a gratuidade.

Deve ser indeferida a petição inicial, por litispendência.

Os ora requerentes ajuizaram, perante o d. Juízo da 15ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, a ação ordinária de nº 2006.61.00.002444-5, na qual alegavam o descumprimento, pela Caixa Econômica Federal - CEF, dos termos contratuais avençados, bem como a onerosidade excessiva das prestações decorrentes. Arguíam, ainda, a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/1966. Sobreveio sentença que julgou improcedentes os pedidos, contra a qual os autores, ora requerentes, interpuseram apelação. Ao recurso foi negado provimento, por decisão monocrática, contra a qual foi interposto agravo legal, apreciado por esta Primeira Turma, na sessão de 04/10/2011, que negou-lhe provimento e, atualmente, o feito aguarda julgamento de recurso extraordinário.

Após a interposição da apelação, os requerentes ajuizaram perante este Tribunal a medida cautelar inominada de nº 0001807-21.2009.4.03.0000, na qual pleiteavam a suspensão de leilão, designado pela Caixa Econômica Federal para realização no dia 26/01/2009. A medida liminar foi indeferida por decisão de 26/01/2009, e a ação foi julgada improcedente pela Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de 25/02/2014, condenando os requerentes nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950. Contra este acórdão, os requerentes interpuseram recurso extraordinário, atualmente aguardando a apreciação de sua admissibilidade, pela E. Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Vê-se que, embora na os requerentes se insurjam, na primeira cautelar, contra o leilão designado para o mês de janeiro, o leilão objeto da presente cautelar, ainda que designado para o mês de maio seguinte, é um segundo ato do mesmo procedimento de alienação do imóvel. Ressalto que o imóvel passou ao domínio da Caixa Econômica Federal pela arrematação feita no procedimento do Decreto-lei nº 70/1966, contudo, o leilão que os requerentes pretendem impedir nesta cautelar não é o leilão da execução extrajudicial.

O imóvel já foi incorporado ao patrimônio da CEF, que pretende vendê-lo através de leilão, ou seja, uma das modalidades de concorrência pública.

A pretensão dos requerentes não é, simplesmente, obter a suspensão do primeiro ou do segundo leilão, mas na verdade obstar a possibilidade alienação do imóvel, pela Caixa Econômica Federal. Ou seja, trata-se do mesmo pedido, a mesma causa de pedir e as mesmas partes, o que caracteriza a identidade desta ação com a medida cautelar inominada nº 0001807-21.2009.4.03.0000, já apreciada por esta Primeira Turma e pendente de recurso extraordinário.

Pelo exposto, **indefiro a petição inicial**, com fundamento no artigo 267, incisos I e V do Código de Processo Civil. Custas pelos requerentes, observada a suspensão do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035712-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DE PAULA APPARECIDA CENEVIVA PASCHOAL
ADVOGADO : SP207363 TELMO LENCIONI VIDAL JUNIOR
CODINOME : MARIA DE PAULA APARECIDA CENEVIVA PASCHOAL
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
: SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL
INTERESSADO(A) : ADAUTO FRANCISCO PASCHOAL

No. ORIG. : 08.00.00094-8 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recebo o pedido formulado por Maria Aparecida Ceneviva Paschoal, às fls. 91 e 118, como desistência do recurso e homologo-o, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012909-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00129090520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 187/191) que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido inicial na forma do art. 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a existência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora (VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA) a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias pagos pelo empregador por afastamento de empregado por motivo de doença**. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Apela a autora (fls. 207/216). Requer a reforma da r. sentença, para que seja acolhido integralmente o pedido formulado. Repisa seus fundamentos lançados inicialmente, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em testilha. Pleiteia, ainda, se julgada procedente a demanda, a imediata restituição dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo prescricional quinquenal, contado da data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões da União (fls. 226/241).

É 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.

Da contribuição social sobre a folha de salários

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 terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Confira-se:

'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. (...)

1.2 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 REsp 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".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de*

que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...).

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

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, conclui-se que não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, em razão do caráter indenizatório/compensatório das verbas.

Da restituição

O indébito pode ser objeto de restituição, conforme previsto nos art. 66, §2º da Lei n. 8.383/91 e 89, caput da Lei 8.212/91. Nesse sentido:

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. RECURSO DESPROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. PEDIDO INDEFERIDO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. A exação incidente sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, o auxílio-doença (15 primeiros dias de afastamento) e o auxílio-acidente foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010. 3. Não há que se aplicar a multa exigida pela parte autora, visto que a agravante não incidiu em exercício abusivo do direito de sua defesa, de modo a não ocorrer a hipótese prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. 4. A decisão apresenta omissão no que tange ao pedido de restituição das contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas. Assim, supra a omissão da decisão de fls. 325/328 para fazer constar o direito da parte autora também à restituição dos valores indevidamente recolhidos, conforme os critérios e condições ali consignados para o exercício do direito de compensação desses valores, especialmente a observação do trânsito em julgado. 5. Agravo ao qual se nega provimento, pedido de aplicação de multa indeferido e embargos declaratórios a que se dá provimento. (TRF-3 - APELREEX: 20562 SP 0020562-58.2011.4.03.6100, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 22/07/2013, QUINTA TURMA) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES RECEBIDOS PELO SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RESTITUIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre valores recebidos pelo servidor público a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua restituição. 3. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 4. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (TRF-3 - AC: 5248 SP 0005248-36.2011.4.03.6112, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Data de Julgamento: 10/09/2012, QUINTA TURMA.

Da Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"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. In ocorrência 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."

(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

No caso, tendo sido proposta a demanda em 27/07/2011, aplica-se o prazo quinquenal.

Da 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.

Dos ônus sucumbenciais

Verificando-se, no caso em tela, a sucumbência da ré, condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como a restituir a parte vencedora as custas processuais adiantadas. (Lei n. 9289/96, art. 4º).

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, reconheço a inexigibilidade de contribuição social previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento). Por conseguinte, determino que a União Federal/Fazenda Nacional efetive a restituição do indébito tributário, observada a prescrição quinquenal, a atualização dos créditos e o demais disposto aqui.

Quanto às verbas sucumbenciais, reitero os termos da fundamentação.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010397-37.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : SC006878 ARNO SCHMIDT JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00103973720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 88/91) que JULGOU PROCEDENTE o pedido inicial na forma do art. 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora FERTIMPORT S/A a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados na **quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença**. Reconheceu, ainda, o direito da demandante à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos a contar da propositura da ação. Condenou a ré ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 97/102). Requer o provimento do recurso para que seja integralmente reformada a r. sentença. Sustenta a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Alega, subsidiariamente, se mantida a r. sentença, deve ser julgada parcialmente procedente em face da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, incidindo no art. 21 do CPC. Requer, ainda, a redução da verba honorária em apreciação equitativa.

A parte autora, por sua vez, interpõe recurso adesivo às fls. 1.208/1.215. Postula a adequação do índice de correção monetária, para que seja aplicada a taxa SELIC desde o pagamento indevido das parcelas reconhecidamente inexigíveis.

Com contrarrazões recursais.

É 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.

Da contribuição social sobre a folha de salários

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.

Dos primeiros quinze dias pagos pelo empregador que antecedem a concessão de auxílio-doença - Sentença mantida

A verba recebida na quinquena que antecede auxílio-doença não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de parcela a título de compensação pela sua incapacidade laborativa.

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 aviso prévio indenizado:

'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.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. (...). (Recurso Especial n. 1.230.957/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). - g.n.*

Assim, não merece provimento o apelo da União.

Da Prescrição - Sentença mantida

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"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. In ocorrência 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." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

No caso, tendo sido proposta a demanda em 18/10/2011, aplica-se o prazo quinquenal.

Da compensação/restituição - Sentença mantida

O indébito pode ser objeto de compensação/restituição com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação, nos moldes acima, será realizada com tributo de mesma espécie e destinação, permanecendo essa regra 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)

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; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012). - g.n.

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.

Da atualização dos créditos - Sentença parcialmente reformada

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.

Dos ônus sucumbenciais - Sentença mantida

Verifico, no caso em tela, a sucumbência integral da ré, porquanto a parte autora não decaiu em nenhum ponto da demanda. No tocante à verba honorária, entendo que a r. sentença fixou-a em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Assim, é de ser mantida no patamar em que fixada.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial e **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, apenas para que seja observada a atualização do indébito, exclusivamente, pela taxa SELIC, desde o pagamento indevido das parcelas.

Ademais, ressalta-se que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição decenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização dos créditos e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a sentença recorrida em seus exatos termos.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SEVERINO SIMAO DA SILVA e outros(as)
: LUCIANO DA SILVA SANTANA
: CLEIDE LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00091551920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo em face de sentença (fls. 59/61) que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial na forma do art. 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os autores SEVERINO SIMÃO DA SILVA, LUCIANO DA SILVA SANTANA E CLEIDE LEITE DA SILVA a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores recebidos a título de **terço constitucional de férias**. Reconheceu, ainda, o direito dos demandantes à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos a contar da propositura da ação, devidamente atualizados mensalmente pela taxa SELIC. Diante da sucumbência mínima, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença que não se sujeita ao reexame necessário.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 64/74). Requer o provimento do recurso para que seja integralmente reformada a r. sentença. Sustenta a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Postula, subsidiariamente, o reconhecimento da sucumbência recíproca no caso, tendo em vista que os autores são sucumbentes quanto à pretensão de restituição em dobro, bem como a redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, para que sejam fixados nos moldes do §4º ao art. 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões recursais.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É 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.

Da Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"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. In ocorrência 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."

(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

No caso, tendo sido proposta a demanda em 24/11/2011, aplica-se o prazo quinquenal.

Da contribuição social sobre a folha de salários

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 terço constitucional de férias

Particularmente, no tocante ao terço constitucional de férias, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, de que os valores pagos a título da verba em comento não compõem a base de cálculo de contribuição previdenciária patronal.

Confira-se:

'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. (...)

1.2 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). - g.n.

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias pela evidente natureza compensatória/indenizatória da parcela.

Da restituição

O indébito pode ser objeto de restituição, conforme previsto nos art. 66, §2º da Lei n. 8.383/91 e 89, caput da Lei 8.212/91. Nesse sentido:

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. RECURSO DESPROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. PEDIDO INDEFERIDO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. A exação incidente sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, o auxílio-doença (15 primeiros dias de afastamento) e o auxílio-acidente foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010. 3.

Não há que se aplicar a multa exigida pela parte autora, visto que a agravante não incidiu em exercício abusivo do direito de sua defesa, de modo a não ocorrer a hipótese prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. 4. A decisão apresenta omissão no que tange ao pedido de restituição das contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas. Assim, supra a omissão da decisão de fls. 325/328 para fazer constar o direito da parte autora também à restituição dos valores indevidamente recolhidos, conforme os critérios e condições ali consignados para o exercício do direito de compensação desses valores, especialmente a observação do trânsito em julgado. 5. Agravo ao qual se nega provimento, pedido de aplicação de multa indeferido e embargos declaratórios a que se dá provimento. (TRF-3 - APELREEX: 20562 SP 0020562-58.2011.4.03.6100, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 22/07/2013, QUINTA TURMA).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES RECEBIDOS PELO SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RESTITUIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre valores recebidos pelo servidor público a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua restituição. 3. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 4. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (TRF-3 - AC: 5248 SP 0005248-36.2011.4.03.6112, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Data de Julgamento: 10/09/2012, QUINTA TURMA).

Da 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.

Dos honorários advocatícios

Primeiramente, verifico, no caso em tela, sucumbência mínima dos autores, porquanto decaíram tão somente sobre o pedido secundário de restituição em dobro da quantia indevidamente recolhida.

No tocante ao *quantum* atribuído a título de verba honorária, questão contra a qual se insurge a apelante, entendo que a r. sentença fixou-o em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Assim, é de ser mantido no patamar em que fixado.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033159-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SIMONE MARINHO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP235007 JAIME GONÇALVES FILHO e outro(a)

PARTE RÉ : ZENEIDE BEZERRA DA CRUZ
ADVOGADO : PE011240 EDILAMAR SANTIAGO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00539990620104036301 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para concessão de benefício de pensão por morte ajuizada por Simone Marinho de Oliveira, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para que a agravante implemente o benefício da pensão militar à autora. Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 528/533 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso. Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e, por consequência, fica prejudicado o agravo legal interposto.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013857-73.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : M2A IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e filia(l)(is)
: M2A IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
APELANTE : M2A IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138577320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por "M2A IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA.", contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, negou seguimento ao recurso de apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial, 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, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

A Agravante alega a existência de obscuridade e omissão no julgado. Pleiteia a manifestação expressa sobre alguns dispositivos normativos, para fins de questionamento.

Os embargos são tempestivos.

É o **relatório**. Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535, do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (*EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag*

807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios opostos às fls. 277/300, restando inalterada a decisão de fls. 265/275.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003829-13.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLEBER VITAL PEREIRA
ADVOGADO : SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00038291320134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação interposta por Cleber Vital Pereira em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação ordinária, em que objetiva o pagamento das diferenças relativas aos valores pagos a título de auxílio alimentação, em equiparação aos servidores dos Tribunais Superiores. Condenação do autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo, em síntese, que a legislação pertinente não fixa critérios diversos para a diferenciação de valores recebidos sob aquela rubrica, mormente em se tratando de verba de caráter indenizatório.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

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 artigo 22 da Lei nº 8.460/92, dispõe que os valores pagos a título de Auxílio-Alimentação possuem caráter indenizatório, sendo inacumuláveis com outros benefícios da mesma espécie e não se incorporam aos vencimentos.

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

A própria Lei 8.112/90 prevê, em seu art. 41, §4º, a isonomia dos vencimentos para servidores dos três Poderes que ocupem cargos de atribuições iguais ou semelhantes, conforme segue:

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

(...)

§ 4º É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

A busca de tratamento isonômico referente a espécies remuneratórias passou a ser vedada por nossa Carta Magna a partir da Emenda Constitucional 19/98, especificamente em seu art. 37, XIII, cujo texto colaciono abaixo:

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

Por fim, ainda que realizada a distinção acima é oportuno lembrar que, combatida pela parte autora, a própria Súmula 339/STF foi convertida na Súmula Vinculante nº 37, verbis:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Ainda nesse sentido, contrário ao provimento do pedido, caminho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.

1. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa. Precedentes: AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/9/2014; AgRg no REsp 1.384.939/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/10/2014; AgRg no REsp 1.383.950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/8/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AGRESP - 1461701; Relator Ministro Benedito Gonçalves; 1ª Turma; DJE de 08/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. LEI 9.527/97. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO NECESSÁRIA COM O VALOR DA REFEIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há 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" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. O Tribunal de origem decidiu a causa em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a concessão, pelo Poder Judiciário, de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público, encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, pelo que incide na espécie, a Súmula 83/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/09/2014; EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no REsp 1.338.271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012; REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011.

III. A jurisprudência desta Corte restou firmada no sentido de que, "a partir da Lei 9.527/97, o montante pago a título de auxílio-alimentação deixou de possuir correspondência exata com o valor de uma refeição por dia de trabalho. O art. 22, §1º, da referida Lei dispôs que "a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório", retirando a natureza variável da redação anterior" (STJ, REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011).

IV. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1384939/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 23.10.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SINTRAFESC DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia posta sob debate ao adotar o entendimento de que é incabível a ingerência do Poder Judiciário na fixação dos valores do auxílio alimentação, vedada pelo princípio da separação dos poderes, mostrando-se claras as razões que formaram seu convencimento, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC.

2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa (AgRg no REsp. 1.383.950/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.8.2013).

3. Não há que se falar em impropriedade do julgamento monocrático do presente recurso, uma vez que, nos termos do art. 557, § 1o.- A do CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98, é facultado ao Relator negar seguimento ao Recurso Especial, com respaldo na jurisprudência da Corte, como no caso, com a prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade; ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada, uma vez instado o órgão colegiado a se pronunciar em sede de Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental do SINTRAFESC desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1235679/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 26.08.2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e

Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 04.05.2009)

Destarte, evidencia-se não haver amparo para que possa prosperar o pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-26.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DOUGLAS DA SILVA ODILON
ADVOGADO : SP286169 HEVELINE SANCHEZ MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00033302620134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação interposta por Douglas da Silva Odilon em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação ordinária, em que objetiva o pagamento das diferenças relativas aos valores pagos a título de auxílio alimentação, em equiparação aos servidores dos Tribunais Superiores. Condenação do autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora apela, aduzindo, em síntese, ser inaplicável a Súmula 339 do STF, haja vista não se tratar de carreiras diversas ou aumento de vencimentos de servidores públicos, tendo em vista que a pretensão é a equiparação do auxílio alimentação entre servidores da mesma carreira, disciplinados pela mesma legislação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

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 artigo 22 da Lei nº 8.460/92, dispõe que os valores pagos a título de Auxílio-Alimentação possuem caráter indenizatório, sendo inacumuláveis com outros benefícios da mesma espécie e não se incorporam aos vencimentos.

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

A própria Lei 8.112/90 prevê, em seu art. 41, §4º, a isonomia dos vencimentos para servidores dos três Poderes que ocupem cargos de atribuições iguais ou semelhantes, conforme segue:

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

(...)

§ 4º É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

A busca de tratamento isonômico referente a espécies remuneratórias passou a ser vedada por nossa Carta Magna a partir da Emenda Constitucional 19/98, especificamente em seu art. 37, XIII, cujo texto colaciono abaixo:

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

Por fim, ainda que realizada a distinção acima é oportuno lembrar que, combatida pela parte autora, a própria Súmula 339/STF foi convertida na Súmula Vinculante nº 37, verbis:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Ainda nesse sentido, contrário ao provimento do pedido, caminho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.

1. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa. Precedentes: AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/9/2014; AgRg no REsp 1.384.939/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/10/2014; AgRg no REsp 1.383.950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/8/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AGRESP - 1461701; Relator Ministro Benedito Gonçalves; 1ª Turma; DJE de 08/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. LEI 9.527/97. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO NECESSÁRIA COM O VALOR DA REFEIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há 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" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. O Tribunal de origem decidiu a causa em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a concessão, pelo Poder Judiciário, de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público, encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, pelo que incide na espécie, a Súmula 83/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/09/2014; EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no REsp 1.338.271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012; REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011.

III. A jurisprudência desta Corte restou firmada no sentido de que, "a partir da Lei 9.527/97, o montante pago a título de auxílio-alimentação deixou de possuir correspondência exata com o valor de uma refeição por dia de trabalho. O art. 22, §1º, da referida Lei dispôs que "a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório", retirando a natureza variável da redação anterior" (STJ, REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011).

IV. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1384939/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 23.10.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SINTRAFESC DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia posta sob debate ao adotar o entendimento de que é incabível a ingerência do Poder Judiciário na fixação dos valores do auxílio alimentação, vedada pelo princípio da separação dos poderes, mostrando-se claras as razões que formaram seu convencimento, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC.

2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa (AgRg no REsp. 1.383.950/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.8.2013).

3. Não há que se falar em impropriedade do julgamento monocrático do presente recurso, uma vez que, nos termos do art. 557, § 1o.- A do CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98, é facultado ao Relator negar seguimento ao Recurso Especial, com respaldo na jurisprudência da Corte, como no caso, com a prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade; ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada, uma vez instado o órgão colegiado a se pronunciar em sede de Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental do SINTRAFESC desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1235679/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 26.08.2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 04.05.2009)

Destarte, evidencia-se não haver amparo para que possa prosperar o pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-23.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG. : 00015642320134036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora acerca do Termo de Adesão juntado à fl. 68, no prazo de 05 (cinco) dias.

No silêncio, impõe-se reconhecer a anuência tácita da parte autora.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-94.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
APELADO(A) : FRANCISCO ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00031899420144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por FRANCISCO ANTÔNIO BATISTA DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e março de 1991 (21,87), e ainda dos meses de junho de 1987 (26,06%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária, descontados os valores eventualmente pagos a esse título. Deferida a gratuidade (fls. 32).

A CEF contestou a ação às fls. 36/39-v e juntou aos autos a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 100/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 45/56.

Intimada, a parte autora manifestou-se nos autos (fls. 58/70).

Intimada, a CEF peticionou alegando a adesão do autor aos termos da LC 110/01 via internet (fls. 72/73). Com manifestação da parte autora às fls. 77/79.

Processado o feito, sobreveio sentença que resolveu o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e JULGOU PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar à Caixa Econômica Federal a aplicar apenas o índice do IPC, sem expurgos, para a correção monetária sobre os depósitos da conta vinculada do autor, na forma da fundamentação, no percentual de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) e a atualizar a conta fundiária do autor, acrescendo à diferença obtida correção monetária e juros remuneratórios, com os mesmos índices aplicados aos saldos das contas do FGTS do período. Sobre o montante da condenação (TRF 3ª Região, AG 230428/SP, 1ª Turma, Des. Federal Vesna Kolmar, DJU 18/09/2007) incidirá juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês (CC, art. 406 c/c art. 161, 1º, CTN - TRF 3ª Região, AC 967314/SP, 1ª Turma, DJU 11/01/2008, Des. Fed. Luiz Stefanini). O pagamento dessas diferenças far-se-á em espécie, no caso de o autor já ter levantado os recursos das suas contas vinculadas. Deixou de fixar a condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca e os benefícios da Justiça Gratuita concedidos ao autor.

Apela a CEF. Em suas razões recursais sustenta que juntou aos autos documentos que demonstram a adesão ao acordo na LC 110/01 via internet, além disso, aponta que conforme extratos anexados há provas de creditamento das parcelas em conta de FGTS de titularidade do autor, tendo inclusive já realizado saques. Requer o reconhecimento da validade e eficácia do acordo firmado pelo autor e a consequente extinção do feito, sem exame do mérito, ante a ausência de interesse de agir.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e 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 dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Ademais, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

Do termo de adesão firmado via internet

Segundo o § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/2001, os titulares de contas vinculadas ao FGTS podem formalizar o acordo disposto na LC 110/2001 através de meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento.

Desta forma, a possibilidade dos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão por meio eletrônico é conferida por lei, válida e eficaz para reconhecer o ajuste firmado, bem como a manifestação de vontade nela expresso. É descabido contestar a idoneidade de termo de adesão firmado pela internet, mormente nos casos em que esteja acompanhado de outros elementos probatórios, todos no mesmo sentido.

No caso em apreço, o apelado aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001 via internet (protocolo eletrônico nº 012255992106010), conforme faz prova os documentos juntados às fls. 45/56 e 92/93 - *Consulta Adesão e Consulta Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (22/03/2002) (fls. 92/93), o lançamento denominado "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA" (fls. 93), que foi efetivado na conta vinculada ao FGTS do autor.

Portanto, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão, bem como o efetivo pagamento e os saques referentes às parcelas do acordo firmado, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação.

No sentido da validade do termo de adesão firmado via internet situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoportunidade de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito.

Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200700403413, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00224 ..DTPB:.)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 00043494820104036120, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMOS DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Os termos de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Mumakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet. 2. Os juros moratórios são devidos ainda que omisso a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC. 4. A alegação de que o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 00049787819934036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 79 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE FGTS. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET. LC 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. VALIDADE. 1. O agravado aderiu às condições previstas na Lei Complementar 110/01 via internet. O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão será "firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento". E a referida lei complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913/2001, que estabeleceu, em seu artigo 3º, § 1º que "as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento". 2. Os documentos apresentados pela Caixa Econômica Federal comprovam a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. Ademais, o agravado não nega tenha firmado o termo de adesão via internet. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00606984020064030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 73 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, pela já comprovada adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, inclusive tendo sido creditadas e levantadas quantias em cumprimento ao referido ajuste, o pleito do Recorrente deve ser julgado improcedente.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação e homologo a transação efetuada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, e julgo extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento nos artigos 269, inciso III e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-20.2014.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : CARLOS HENRIQUE PEREIRA
 ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI e outro(a)
 No. ORIG. : 00009262020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por CARLOS HENRIQUE PEREIRA contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes ao mês de março/1990 (84,32%), acrescidos de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fls.30).

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 36/37, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, a teor dos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora. Em suas razões recursais, pugna, em síntese, pela aplicação do índice de correção monetária quanto ao mês de março de 1990 (84,32% do IPC), mas reconhecido pelos tribunais superiores.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve 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.

Em relação ao mês de março de 1990, prevalece entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS, nesse período, em decorrência do expurgo inflacionário ocorrido na implantação do Plano Collor I, é o IPC (84,32%).

A jurisprudência do STJ aponta, ainda, a insuficiência da simples alegação, por parte da CEF, de que o valor correspondente à aplicação do referido índice já tenha sido efetivamente depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90), fazendo-se necessária análise de matéria probatória. Dessa forma, a aplicação do índice deve ser averiguada em sede de liquidação de sentença.

Nesse diapasão:

TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44, 80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%).

Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1119063 PE 2009/0011870-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/09/2009)

No mesmo sentido, é o entendimento majoritário desta Corte:

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DO SALDO PELOS ÍNDICES DE MARÇO/90 E ABRIL/91. 1. Com relação ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). À vista do alegado pela CEF, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

(...)

3. Agravo legal improvido.

Assim, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como ao entendimento majoritário desta Egrégia Corte Regional, considerando como devida a aplicação do IPC relativo a março de 1990, correspondente a 84,32%, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme venha a ser apurado em liquidação.

Dos juros de mora: Tendo em vista que a citação ocorreu após o início da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a quantificação dos juros se submete aos critérios nele estabelecidos.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. *Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

3. *Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.*

4. *"Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

5. *No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".*

Precedentes.

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

(REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal.

Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, **vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária** (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que a Caixa Econômica Federal aplique o índice de correção monetária na conta fundiária da parte autora, observados os expurgos inflacionários de **março de 1990 (IPC de 84,32%)**, descontados dos valores já pagos, acrescidos de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditados, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias e juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Condene a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 21, § único, do Código de Processo Civil. Indevidas custas processuais, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da lei nº 9.028/95.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012999-38.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012999-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR	: BRUNA P BARRETO P BORGES BAUNGART
AGRAVANTE	: COMUNIDADE INDIGENA ITAGUA
PROCURADOR	: LEANDRO KONJEDIC
REPRESENTANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
AGRAVADO(A)	: TEREZA ARTIGAS LARA LEITE RIBEIRO
ADVOGADO	: MS007587 ANDRE DE CARVALHO PAGNONCELLI e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00006547620154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, contra a decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta por TEREZA ARTIGAS LARA LEITE RIBEIRO, em face de CARLITO OLIVEIRA, COMUNIDADE INDÍGENA ITAGUÁ E FUNAI, a qual tramita perante a 1ª Vara Federal de Dourados/MS (autos n.º 0000654-76.2015.403.6002), concedeu liminar para desocupação da área pelos índios.

Na inicial da ação possessória, a autora alega, em síntese, ser legítima proprietária e possuidora da "Fazenda Novilho" (objeto da matrícula n.º 11.356 do Cartório de Registro de Imóveis de Caarapó/MS), localizada no Município de Caarapó/MS, cuja posse vem sendo exercida de forma mansa e pacífica há mais de 3 (três) anos, sendo as terras produtivas e utilizadas para a atividade agropecuária. Sustenta que, em 15/07/2014, um grupo de índios, da Comunidade Itaguá, invadiu a propriedade, de forma violenta, esbulhando a posse da autora.

Após manifestação da UNIÃO e da FUNAI, o MM. Juiz *a quo* proferiu liminar determinando a expedição do mandado de reintegração de posse da área invadida, por entender suficientemente comprovada a ocorrência do esbulho, bem como os requisitos do art. 927 e 928 do CPC. Intimada da decisão, a FUNAI interpôs o presente agravo de instrumento.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, invocando o *periculum in mora* decorrente da iminência de cumprimento do mandado de reintegração de posse, que poderá causar graves e irreparáveis danos à comunidade indígena afetada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Alega a agravante, em síntese, com base na Informação Técnica n.º 23/DPT/2014 (fls. 83), que a posse reivindicada nesses autos está situada na Bacia de Dourados-Amambaipaguá, estudada pelo Grupo Técnico constituído pela Portaria nº 789/PRES/2008, com o objetivo de identificar e delimitar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Guarani, nos Municípios de Caarapó, Dourados,

Fátima do Sul, Juti, Vicentina, Naviraí, Amambai e Laguna Carapã, no Estado do Mato Grosso do Sul.

A constituição desse Grupo Técnico decorre das obrigações assumidas no Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a FUNAI e o Ministério Público Federal, em 2007, para identificação e delimitação das terras Guarani-Kaiowaá e Nandeva na região do Cone Sul do Estado do Mato Grosso do Sul, sendo que os estudos ainda não foram concluídos.

Segundo a agravante, na região onde se situa a "Fazenda Novilho", foram editadas Portarias com o objetivo de realizar estudos complementares visando o reconhecimento de três terras indígenas (Dourados Amambaiegua I, Dourados Amambaiegua II e Dourados Amambaiegua III), sendo que é possível afirmar em caráter prévio, que o imóvel da agravante está inserido dentro da área da primeira dessas terras (Dourados Amambaiegua I).

A FUNAI invoca, ainda, a tradicionalidade da posse indígena das terras na região, o que afastaria a pretensão possessória da autora da ação, pois a demarcação futura teria caráter apenas declaratório.

Por fim, de acordo com a agravante, a área ocupada pelos indígenas na Fazenda Novilho não interfere nas atividades produtivas do imóvel porque se refere à reserva legal de 30 (trinta) hectares, onde vivem cerca de 79 pessoas (31 crianças, 15 idosos e 33 adultos), os quais realizam agricultura de subsistência no local, sendo que sua retirada forçada resultará na sua ida para o acostamento de rodovias, colocando em risco a vida das pessoas integrantes da comunidade, além de instigar mais conflitos na região.

É certo que não há um estudo definitivo quanto à definição sobre o correto domínio das terras na região. Todavia, os elementos presentes nos autos são suficientes a evidenciar a verossimilhança das alegações da agravante, necessária à concessão do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

A discussão acerca da posse das terras na região sul do Estado do Mato Grosso do Sul é recorrente nesta Corte Regional, sendo que, como Relator de outros recursos similares ao presente, já observei que, somente após a concretização dos estudos de natureza étnica, histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência de ocupação de terras indígenas e demais requisitos para a demarcação das terras.

E se, da realização desses estudos, a serem determinados pela FUNAI, ficar evidenciado que a área, efetivamente, se situa em terras indígenas, ao particular que for afetado pelo processo de identificação da área a ser demarcada deverá ser assegurado o contraditório, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito.

Outrossim, ainda que não haja estudo antropológico definitivo e acabado sobre a tradicionalidade da posse indígena na região, as circunstâncias do caso concreto apontam, no mínimo, para um juízo de cautela, que mantenha o estado anterior à decisão proferida em primeiro grau, até que ulteriores averiguações administrativas concluam, de modo seguro e definitivo, acerca da condição jurídica da posse indígena na área.

Nesse sentido, cumpre mencionar a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede da Suspensão de Liminar n.º 842/MS requerida pela FUNAI na Medida Cautelar Inominada 0001837-10.2014.403.6005, incidental à Ação de Reintegração de Posse 00001028-54.2013.403.6005, referente à outra Fazenda na Região, na qual o Min. Ricardo Lewandowski determinou a suspensão da execução da liminar de reintegração de posse até o trânsito em julgado da decisão de mérito, destacando que:

"(...)

a demarcação de terras indígenas constitui ato meramente declaratório, que apenas reconhece um direito preexistente e assegurado documentalmente.

Tanto a portaria do Ministro da Justiça quanto o decreto presidencial, previstos no Decreto 1.775/96 (respectivamente nos arts. 2º, § 10, I, e 5º), não possuem caráter constitutivo, não criando, extinguindo ou modificando nova relação jurídica. A demarcação, que é declaratória, visa trazer o reconhecimento e a regularização das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Corroborando com esse entendimento, o art. 25 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), recepcionado pela atual Constituição, dispõe que: "O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independará de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República " (grifos nossos).

(...)

O ato de demarcação, ato administrativo que é, goza da presunção de legitimidade e de veracidade, de modo que, hipoteticamente falando, mesmo eivado de vícios que comprometam a sua validade, ele produziria os efeitos como se válido fosse, até a decretação de sua invalidade pelo Judiciário ou pela própria administração.

Por isso, diante da presunção de veracidade dos estudos e resultados preliminares que confirmam que o imóvel intitulado "Fazenda Barra Bonita" incide integralmente sobre as terras de ocupação tradicional dos indígenas Guarani-Kaiowá, que compõem a Comunidade Indígena Kuruçu Ambá II, seria temerário permitir a retirada forçada dos indígenas, concedendo a reintegração da posse aos não índios, por meio de decisão liminar, haja vista o risco de conflitos que poderiam representar enorme convulsão social, passível de abalar a ordem e a segurança públicas".

O Min. Ayres Brito, na Pet 3.388, cujo objeto era a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, também destaque o caráter declaratório da demarcação das terras indígenas:

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa ---- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) ---- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 450/1309

perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. **A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.** Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

(...)

12. DIREITOS ORIGINÁRIOS. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se ornou de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de originários, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como nulos e extintos (§ 6º do art. 231 da CF) (grifos nossos)

Considerando o fundado estado de dúvida acerca da natureza jurídica da área objeto da presente ação possessória - "Fazenda Novilho" - mostra-se, por conseguinte, precipitada a concessão da liminar de reintegração, na hipótese, sem que fossem realizados quaisquer estudos periciais no sentido de verificar a legitimidade da posse dos autores.

No que tange ao *periculum in mora*, diante do contexto fático de ocupação indígena na região, permitir a sua retirada forçada da "Fazenda Novilho", liminarmente, com força policial, poderá, de fato acarretar sérios prejuízos à comunidade, além de convulsão social. A iminência de conflitos, decorrente do acirramento dos ânimos no local, pode gerar consequências trágicas, como as que ocorreram em 2013, no Município de Sidrolândia/MS, quando do cumprimento de ordem de reintegração de posse da Fazenda Buriti. Consequências essas que podem e devem ser evitadas, nesse momento, mediante a realização de uma cognição mais aprofundada da questão *sub judice*. Note-se que não se pretende, com a presente decisão, legitimar invasões pelas comunidades indígenas ou mesmo substituir a UNIÃO e FUNAI no processo administrativo de regularização fundiária, com a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Apenas verifica-se a necessidade de que seja realizada uma análise mais aprofundada da questão pelo juiz da causa, com a realização da instrução processual necessária à emissão de um juízo de certeza sobre legitimidade da posse das terras da "Fazenda Novilho". Diante de todo o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pretendido, para determinar o imediato recolhimento do mandado de reintegração de posse eventualmente expedido, até julgamento final da lide.

Comunique-se o juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público

Após, conclusos

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014012-72.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014012-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: LUIZ VINCENSI e outro(a) : ELIZETE BONINI VICENSI
ADVOGADO	: MS016044 ENIO BIANCHI FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: ORLANDO SCHEER LEMANSKI e outro(a) : SERGIO PROLO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00042650820134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Vincensi, contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, no sentido de determinar a exclusão do agravante do polo passivo da demanda, deixando de fixar os honorários advocatícios.

Alega o agravante que o C. STJ definiu ser cabível os honorários de sucumbência quando for acolhida a exceção de pré-executividade, consoante precedentes que colaciona. Assim pugna pela condenação da União ao pagamento dos honorários, uma vez que o feito foi extinto em benefício do agravante.

Requer a reforma da decisão agravada para que a exequente/agravada seja condenada a pagar honorários advocatícios no percentual de 8% a 10% sobre o valor atualizado da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de processo Civil.

Na hipótese, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa.

Extrai-se dos autos que a execução fiscal intentada para a cobrança de dívida tributária no valor de R\$ 335.918,47 (trezentos e trinta e cinco mil novecentos e dezoito reais e quarenta e sete centavos), foi distribuída em 08.11.2013 (fl. 15), e a executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 30-43), alegando a nulidade do aval prestado no título que embasa a execução fiscal, o que foi acolhido pelo magistrado.

Presente esse contexto, a extinção da execução fiscal implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Essa mesma percepção sobre a matéria cabe conferir, reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE EXEQÜENTE. SÚMULA Nº 153/STJ. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial para fixar o percentual de 5% (cinco por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor do débito, devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento. 2. O acórdão que, em exceção de pré-executividade, negou pedido de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em face da extinção da execução fiscal. 3. O § 3º do art. 20 do CPC 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. Já o posterior § 4º, expressa 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. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal. 5. O art. 26 da LEF (Lei nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes". 6. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais. 7. "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula nº 153/STJ). Aplicação analógica à exceção de pré-executividade. 8. Vastidão de precedentes. 9. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie. 10. Agravo regimental não-provido. (AGRESP 200702498838, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2008.) - grifei.

Com relação ao valor dos honorários advocatícios, cabe assinalar que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a 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.

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.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

Na espécie entendo, contudo, que o valor da verba honorária deva ser fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por melhor refletir a realidade dos autos.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré- executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299). 2. No caso concreto, a exceção de pré- executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 4. Apelo parcialmente provido." (AC 00088145020034036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar os honorários advocatícios de sucumbência no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014348-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : BERTEC TECNOLOGIA AUTOMACAO E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00027289220138260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BERTEC TECNOLOGIA, AUTOMAÇÃO E SEGURANÇA LTDA., em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros em nome da agravante, via sistema Bacenjud. Alega a agravante, em síntese, que a ordem de bloqueio não está revestida das formalidades legais previstas no art. 185-A, do CTN ("... não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis..."), tendo em vista que não houve tentativa de penhora de bens físicos da agravante. Aduz, ainda, violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, previsto no art. 620 do CPC, vez que o bloqueio de suas contas compromete o cumprimento de suas obrigações empresariais. Requer a concessão de efeito suspensivo determinando-se o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cabe registrar, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está 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. 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 Carvalho, 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 (EDel 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 da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

A constrição deferida obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, devendo ser mantida. Além disso, não se pode perder de perspectiva que a execução se dá no interesse do credor.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014770-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014770-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ORLANDO SCHEER LEMANSKI
ADVOGADO : MS016044 ENIO BIANCHI FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : JOSE LEMANSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042434720134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

À vista das informações do GEDPRO e também do SIAPRO, parte integrante desta decisão, de que nos autos do Agravo de Instrumento n. 2015.03.00.008058-6 este relator deu provimento ao recurso, com fulcro no artigo 557 do CPC e artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para manter o agravante, Sr. Orlando Scheer Lemanski, no polo passivo da Execução Fiscal n. 000424347.2013.4.03.6002, da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, informe o Agravante se subsiste interesse no prosseguimento deste recurso.

Havendo interesse no prosseguimento do andamento do feito por parte do agravante, intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14472/2015

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052215-65.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.052215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146968 AURELIO JOAQUIM DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : S I M SERVICO IBIRAPUERA DE MEDICINA S/C
ORIGEM : SP050385 JOSE MAURICIO MACHADO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 98.05.04354-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-30.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : IVAN JOSE TRENTO
ADVOGADO : SP128507 ALEXANDRE RAMALHO FERREIRA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : BANCO BMG S/A
ADVOGADO : SP143966 MARCELO SANTOS OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023933020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. DANO MORAL. INSS. CONTRATO CONSIGNADO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Embora a autarquia previdenciária não seja intermediária na contratação de empréstimo consignado por beneficiário junto a instituição financeira, é responsável pela retenção e repasse de valores ao credor. Desse modo, entende a jurisprudência haver responsabilidade do INSS ao menos no que se refere à efetiva existência de autorização para tanto por parte do contratante, acarretando sua eventual responsabilização.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023263-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON RODRIGUES
ADVOGADO : SP032599 MAURO DEL CIELLO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00087488120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024128-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SOCAL S/A MINERACAO E INTERCAMBIO COML/ INDL/
ADVOGADO : RJ046172 JOSE CARLOS SANTINO JACINTHO DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 02035121419974036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. EXCESSO DE PENHORA. EMBARGOS

ACOLHIDOS.

1. Existindo no v. acórdão embargado omissão, acolhem-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Em relação a alegação de excesso de penhora, a apreciação da matéria exige dilação probatória, e estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.
3. Embargos acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024296-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI MACHADO PAGIANOTTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDNA ABDALLA CATRO e outro(a)
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro(a)
EMBARGANTE : EDNA PADILHA DE OLIVEIRA PAULA
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ELISA AKEMI NAKAZAWA IMAMURA e outros(as)
: EDUARDO ANTONIO RODRIGUES
: EDISON CESAR
: ERLEDES ELIAS DA SILVEIRA
: EUNICE MARIA DE JESUS
: ELZA APARECIDA CALLEJA
No. ORIG. : 00038124019954036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2013.61.05.011460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114602620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ABONO ÚNICO ANUAL. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. 13º SALÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE. ABONO ASSIDUIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias e aviso prévio indenizado e férias indenizadas e abono pecuniário, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.
4. Quanto ao prêmio-assiduidade, que se destina a premiar o empregado que não falta ao trabalho, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária.
5. Quanto ao abono único e gratificações, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as referidas gratificações depende das condições em que é pago. De acordo com o entendimento desta E. Corte, não havendo a demonstração de plano, pela impetrante, do direito líquido e certo a ser amparado em relação a essas verbas, o processo será extinto sem resolução de seu mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC.
6. Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho.
7. Quanto aos valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91).
8. Em relação aos valores pagos a título de horas extras, 13º salário, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade e adicional noturno, salário-maternidade e férias gozadas, incide a contribuição.
9. Agravos improvidos.

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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000097-87.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000097-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE THOMAZ e outros(as)
: CUSTODIO DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS LEAL
: SILVADO PEREIRA DOS SANTOS
: WILSON RAMOS
: HERMES DE ARAUJO RODRIGUES
: SERGIO FERRARI
: VALMIR VICTOR FODRA
: SEBASTIAO FERRARI
: DAVID VICENTE ALVES
: JOSE ROBERTO TEIXEIRA
: WALDOMIRO THOMAZ
: DURVALINO ARAUJO MENDONCA
: JEFERSON JOSE BEZERRA
: RUBENSVALDO RODRIGUES
: ANTONIO PEDRO FINEZA
: LEONARDO PEDRO FINEZA
: AGOSTINHO DE OLIVEIRA
: CASTIMIANO RODRIGUES DA COSTA
: ANTENOR PIRES GONCALVES NETO
: FRIGORIFICO BOM PRECO LTDA
: FRIGORIFICO BOI GRANDE LTDA
: COML/ MS DE ALIMENTOS LTDA
: FRIGORIFICO PEDRA BRANCA LTDA
: FRIGORIFICO WM LTDA
: FRIGORIFICO SAO JUDAS LTDA
ADVOGADO : MS014197 EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 00015902220078120013 2 Vr JARDIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-30.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.004681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EDITORA E GRAFICA PADRE FEIJO LTDA e outro(a)
: ATENEU BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046813020144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição),
3. Ademais, o Projeto de Lei Complementar nº 200, de 2012, que estabelecia como termo final a data de 01/06/2013, para a exigência da contribuição prevista no art. 1º da LC nº 110/2001, foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional, o que vale dizer que a exigibilidade da exação subsiste, de modo que a cobrança do tributo por parte da autoridade fazendária encontra respaldo na lei vigente.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001056-67.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010566720144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO. ART. 479, CLT. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias e aviso prévio indenizado e férias indenizadas e abono pecuniário, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.

3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.
4. No tocante à indenização prevista no art. 479 da CLT, não se sujeita à contribuição previdenciária.
5. Em relação às verbas relativas às férias gozadas, horas extraordinárias, salário maternidade e paternidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre elas incidir a contribuição previdenciária.

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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003631-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : INDL/ E COML/ MARVI LTDA
ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 2ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002524820144036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005061-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CIL CONSTRUTORA ICEC LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054494120144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005257-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SISTEMA EDUCACIONAL MENDEL LTDA e outros(as)
: ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO SOROCABA LTDA
: ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO ITAPETININGA LTDA
: ESCOLA SUPERIOR DE GESTAO DE NEGOCIOS LTDA
: SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA
ADVOGADO : SP155613 VINICIUS CAMARGO SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009238220154036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005896-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALMIR LINARELLI
: NILTON LINARELLI
: IND/ TEXTIL EDNEIA LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP163902 DIEGO DE BARROS GUIDOLIN e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00079484520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006608-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE
: AVARE E REGIAO
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149572920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER

INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006664-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SITELTRA S/A SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E TRAFEGO
ADVOGADO : SP097459 ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05408397419974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007665-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OXITENO NORDESTE S/A IND/ COM/
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059143420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008703-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear IPEN/CNEN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DEISE APARECIDA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203771520144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009722-14.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009722-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAGNER VILAS BOAS DE MORAIS
ADVOGADO : MS014934A FERNANDO DIEGUES NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00069768920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14473/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006365-68.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE IBIUNA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00063656820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos do impetrante e da União Federal 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 do impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-68.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : SONIA VALENTIM DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO : SP142819 LUCIANO DE SOUZA SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : VANIL MOURA DE PAULA
ADVOGADO : SP142819 LUCIANO DE SOUZA SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005666820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO MATERIAL. VÍCIOS NO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia ao empréstimo possui solidez suficiente. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode posteriormente ser imputado aos mutuários como sua responsabilidade.
3. Ademais, a Caixa Seguradora S/A, quando realiza a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade, que não apresente vícios de risco de desmoronamento.
4. No período de incidência da Taxa SELIC, não incidirá qualquer outro índice de juros ou correção monetária.
5. Agravos improvidos.

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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023832-85.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : COFERLY COSMETICA LTDA
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00238328520144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE PEREIRA RICCI
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003822120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONVOCAÇÃO. EXÉRCITO BRASILEIRO. LEI 12.336/2010. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Aqueles dispensados por excesso de contingente, anteriormente à edição da Lei 12.336/2010, não poderiam ser reconvocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos, ou seja, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

3. A Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência.

4. Agravo improvido.

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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira, vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024451-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RICARDO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
INTERESSADO : SANDRA RANTE DE SOUZA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00244514019994036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RICARDO DE SOUZA e outro(a)
: SANDRA RANTE
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077286220074036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. NULIDADE INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os mutuários foram previamente notificados para exercer o seu direito de purgar a mora, os editais de leilão foram publicados, tendo sido cumpridas todas as formalidades necessárias para a execução do leilão extrajudicial.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003222-60.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.003222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI PAULISTA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro(a)
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI PAULISTA filial
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032226020144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação ao terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.
3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.
4. Em relação ao salário maternidade e férias, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.
5. Agravos improvidos.

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 aos agravos, sendo que o Desembargador Federal Hélio Nogueira acompanha com ressalva de seu entendimento pessoal.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.61.00.001250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SUSTENTARE SANEAMENTO S/A
ADVOGADO : SP137222 MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012505720154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU REFLEXO NO 13º SALÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que o Desembargador Federal Hélio Nogueira acompanha com ressalva de seu entendimento pessoal.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.60.00.003957-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BURITI COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039574120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação ao terço constitucional de férias, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.

4. Em relação às verbas relativas ao salário-maternidade e férias gozadas, dada a sua natureza salarial, deve sobre elas incidir a contribuição previdenciária.
5. No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.
6. É inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.
7. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
8. Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.
9. Agravos improvidos.

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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002221-26.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022212620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, aviso prévio indenizado e férias proporcionais indenizadas, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.
4. Em relação às verbas relativas ao salário-maternidade e férias gozadas, dada a sua natureza salarial, deve sobre elas incidir a contribuição previdenciária.
5. Agravos improvidos.

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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 474/1309

julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005900-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ESPIRALE IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338421020124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006497-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10005345720148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais

fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

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

4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004713-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SP130649 SVETLANA JIRNOV RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00196726520118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

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

4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007967-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VIGOR ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059126420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008601-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BRUDELKER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059454620144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.006079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00004420420158260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.005024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA
ADVOGADO : MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00000698620154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos 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, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013658-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MOTA 3 SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136581720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FGTS. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14461/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003122-41.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SERGIO ANTONINI
ADVOGADO : SP190470 MARIO JOSE DE OLIVEIRA ROSA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART.168-A DO CP). PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE

DEFESA. REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DESCABÍVEL. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, uma vez que o Magistrado "a quo" fundamentou a razão do indeferimento, entendendo entender ser desnecessária a prova pericial pretendida ante a farta documentação carreada para os autos.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. Para a caracterização do delito em questão, não se exige a comprovação do *animus rem sibi habendi*, ou seja, do intuito do agente de apropriar-se das importâncias descontadas, tampouco do dolo específico de fraudar a Previdência Social, bastando o dolo genérico de não repassar o montante devido aos cofres públicos.
4. O reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como causa suprallegal de excludente de culpabilidade depende da efetiva comprovação pelo réu de situação excepcional de tamanha precariedade econômico-financeira do estabelecimento, em que não se verificasse nenhuma alternativa ao não recolhimento da contribuição. Deveras, a crise econômica da sociedade empresarial, além de ser transitória e contemporânea aos fatos narrados na inicial, deve ser tamanha a ponto de impossibilitar absolutamente o exercício da atividade empresarial. A omissão no recolhimento das contribuições descontadas dos empregados por prolongados períodos afasta a possibilidade de reconhecimento da mencionada excludente de culpabilidade, revelando incorporação do não recolhimento de tributos à prática da empresa, como opção gerencial. A peça acusatória aponta o não repasse de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados durante diversas competências, o que, por si só, já afastaria o acolhimento da tese da defesa.
5. Não se autoriza a exasperação da pena-base utilizando circunstâncias desfavoráveis referentes a outros débitos e outras NFLDs, os quais não foram objeto da denúncia, razão pela qual não poderão ser valorados para majorar a pena do acusado.
6. Apelação parcialmente provida.

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 reduzir a pena-base para o mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005537-68.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.005537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP045374 ANTONIO DE OLIVEIRA MONTEIRO (Int.Pessoal)
APELANTE : REINALDO ROBERTO CAFFE
ADVOGADO : SP109989 JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : MARIA APARECIDA GONCALVES DAMASCHI
: EURIPEDES BATISTA RAMOS
: LENICE SILVA CAFFE
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANADIR SEBASTIANA NASCIMENTO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (ARTIGO 171 CÓDIGO PENAL). LEVANTAMENTO FRAUDULENTO DE FGTS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO CONFIGURADOS. ALEGADA ATIPICIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS APELANTES ANTE A INEXISTÊNCIA DE DANOS DECORRENTES DO SAQUE ANTECIPADO E FRAUDULENTO DE CONTA DE FGTS. AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM TRÂNSITO EM JULGADO. ANTECEDENTES VALORADOS NEGATIVAMENTE. PENAS FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRIME PRATICADO CONTRA ENTIDADE ADMINISTRADORA DE RECURSOS POPULARES, CONTRA A UNIÃO E COLETIVIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO §3º, DO ART. 171, DO CP. REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELOS IMPROVIDOS.

1. Materialidade é incontestada, consoante o que se extrai do Ofício G.P. nº 1536/95 da Febem (fl. 29/30), o qual comprova a falsidade do termo de rescisão do contrato de trabalho de Anadir Sebastiana Nascimento Correa, que possibilitou o saque indevido do FGTS. No mesmo ofício o presidente da instituição ainda afirmou a abertura de sindicância para apurar a falta grave. Assim como, o ofício da Caixa
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 480/1309

Econômica Federal (fls. 100 e 111) também comprova a materialidade delitiva.

2. A autoria delitiva dos apelantes também restou devidamente comprovada diante do conjunto probatório constante nos autos, principalmente pelas declarações contidas nos autos (fls. 50/55 e 167), ressaltando que os acusados eram mentores da fraude perpetrada em detrimento da Caixa Econômica Federal, e consequentemente da União e da coletividade, atuando no golpe consistente na falsificação de Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de pessoa que continuava trabalhando, para que esta conseguisse efetuar saque irregulares de sua conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
3. O dolo é evidente, uma vez que infere-se dos autos que os réus agiram com consciência e vontade de obter vantagem ilícita em prejuízo da Caixa Econômica Federal, induzindo e mantendo esta em erro, mediante a utilização de meios fraudulentos, qual seja a elaboração do documento falso de termo de rescisão de contrato de trabalho, possibilitando o saque indevido do FGTS.
4. No que diz respeito à tese de que as condutas praticadas seriam atípicas, por ausência de prejuízo alheio, entendo que o prejuízo é evidente, posto que prejudicou a Caixa Econômica Federal, empresa pública responsável por gerir as contas do FGTS, e por se tratar de quantias vinculadas a programas sociais, o levantamento fraudulento do FGTS, fora das hipóteses taxativamente previstas em lei, configura o delito de estelionato qualificado, prejudicando a União Federal na implementação dos programas sociais, que ficam comprometidos (Precedentes do STJ HC 168.072/RJ; REsp 779.252/RS).
5. Dosimetria da Pena. 1ª fase. Mantida a fixação das penas acima do mínimo legal diante da existência de condenações criminais transitadas em julgado por fatos anteriores (processos 0106065-86.1997.4.03.6181 e 0005540-23.2002.4.03.6181), implicando na valoração negativa dos antecedentes criminais, conforme entendimento sedimentado do e. STJ, o qual afirma que pode ser considerada como mau antecedente a condenação definitiva por fato anterior ao imputado pela denúncia, porém com trânsito em julgado posterior (Precedentes do STJ AgRg no AREsp 461.541/SP; HC 319.498/SP; HC 285.697/SP). Pena fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Inexistência de violação da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Aplicada causa de aumento prevista no §3º, artigo 171, do Código Penal, tendo em vista que o crime lesou a Caixa Econômica Federal, assim como a União e a coletividade, uma vez que prejudicou a execução de políticas públicas. Pena definitiva fixada, para cada um dos réus, em 3 (três) anos e 4 (meses) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, com valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, uma vez que não foi verificada a capacidade econômica dos réus para justificar eventual aumento.
7. Mantida a fixação do regime inicial aberto. Pena privativa de liberdade neste caso não substituível por penas restritivas de direitos, diante do não preenchimento dos requisitos do artigo 44, do Código Penal, posto que diante das circunstâncias judiciais a substituição não é suficiente.
8. Apelações improvidas.

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 aos recursos de apelação dos acusados Claudionor Barbosa de Miranda e Reinaldo Roberto Caffê, mantendo na íntegra a sentença condenatória proferida pelo juiz *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005051-49.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005051-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: JOSE LUIZ FERREIRA
ADVOGADO	: SP119869 JOSE AVANILDO DE LIMA (Int.Pessoal)
APELANTE	: SERGIO CAMACHO
ADVOGADO	: SP103654 JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE	: JORGE ROBERTO SCARLATO
ADVOGADO	: SP089567 AYLTHON DOMINGOS G DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PENAL. ARTIGO 168 -A DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DOS RÉUS PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, alterada pela Lei nº 11.033/04, que a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for abaixo do estipulado pela lei.

2. A Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais),

determinando que não se ajuizasse as execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até este valor.

3. A Lei n. 11.457/07 que dispõe acerca da Administração Tributária Federal, considera como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários.

4. No âmbito penal o tratamento dado aos crimes tributários deve ser o mesmo aos crimes de apropriação indébita previdenciária, sendo aplicável, portanto, o princípio da insignificância.

5. O valor das contribuições previdenciárias suprimidas, sem os consectários legais, corresponde a R\$ 7.032,77 (sete mil e trinta e dois reais e setenta e sete centavos), ainda que se incluam juros e multa, o total do débito perfaz R\$ 10.742,89 (dez mil e setecentos e quarenta e dois reais e oitenta e nove centavos) o que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

6. Apelação da defesa provida para absolver os réus da imputação de apropriação indébita, nos termos do artigo 386, inc. III, do Código de Processo Penal, diante da aplicação do princípio da insignificância.

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 apelo dos réus absolva-los da imputação de apropriação indébita, nos termos do artigo 386, inc. III, do Código de Processo Penal, diante da aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006041-95.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA JORGE MALAVAZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228929 RUBENS OLEGARIO DA COSTA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : ZENAIDE DE OLIVEIRA MORAIS
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00060419520044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DO ARTIGO 65, INCISO I DO CÓDIGO PENAL - POSSIBILIDADE - PENA DE MULTA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Observa-se que a pena imposta para a recorrente foi de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e o prazo prescricional reduzido pela metade é de 06 (seis) anos, tendo em vista ser a ré maior de 70 anos.

2. O crime se consumou, na hipótese mais benéfica para a defesa, em 14/11/2000, a denúncia foi recebida em 14/07/2006 e a sentença condenatória foi publicada em 01/02/2010, não tendo decorrido mais de seis anos entre estas datas, razão pela qual, não há que se falar em prescrição.

3. A materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do processo administrativo nº 35366.001928/2003-06 que comprova a falsidade dos vínculos empregatícios com a empresa Dancar S.A.- Indústria de Auto Peças entre 01/10/1964 a 31/10/1968 e Móveis Santa Cecília entre 08/09/1996 a 30/12/1996, utilizados para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição de Shirlei Faquim. Os vínculos falsificados não constam do CNIS -Cadastro Nacional de Informações juntado às fls. 40/51, e no depoimento realizado tanto na esfera administrativa, como em juízo, a beneficiária Shirlei Faquim reconheceu nunca ter trabalhado nas referidas empresas, o que ratifica a falsidade em questão.

4. A autoria do crime praticado também restou demonstrada. A apelante Aparecida Jorge Malavazi obteve em favor de Shirlei Faquim vantagem ilícita em prejuízo dos cofres da Previdência Social, consistente na concessão e pagamento de 14/11/2000 a 09/06/2003 (fl. 121) da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/119.316.107-7, mantendo em erro o Instituto Nacional de Seguridade Social mediante o uso de vínculos empregatícios e salários de contribuição falsos para o cálculo do tempo de contribuição e do valor do benefício.

5. Apesar de a recorrente ter alegado que trabalhava apenas como secretária do contador Antônio Carlos e do advogado Afonso Buloscovi, conforme depoimento em juízo às fls. 535/538, Aparecida não produziu qualquer prova nesse sentido. De outra forma, os depoimentos prestados por Shirlei foram coesos e detalhados acerca dos fatos imputados à ré. Ao contrário do que alega a defesa, não há como atribuir idêntico valor probante aos depoimentos da testemunha Shirlei e da ré Aparecida Jorge, vez que, além de a ré não ter logrado êxito em produzir qualquer prova documental ou testemunhal que amparasse sua versão, seu histórico de antecedentes penais, referentes sua maioria à prática do estelionato, permitem determinar um padrão, dentro do qual a apelante agia, o que impede que suas

palavras tenham mesmo crédito que as da testemunha.

6. Quanto à alegação da defesa de que não fora realizado exame grafotécnico para se apurar a identificação do autor da falsificação, cumpre destacar que a condenação da apelante pela prática do delito de estelionato independe da identificação do autor da falsificação (crime meio), tendo em vista que se trata de delitos distintos, cuja autoria pode ser comprovada de forma totalmente independente.
7. Dosimetria. A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem permitido a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, não havendo motivo lógico, assim, para não se permitir a compensação da reincidência com outras atenuantes. Compensada, de ofício, a agravante da reincidência com a atenuante da idade da ré, mantendo a pena-base fixada em 3 (três) anos de reclusão. Reduzida, também de ofício, na mesma proporção, a pena de multa para 40 (quarenta) dias-multa em seu valor mínimo legal.
8. Mantido o regime inicial fechado, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis relativas às consequências do delito e reincidência delitiva, que inviabiliza a fixação de regime menos gravoso.
9. Apelo desprovido. Pena privativa de liberdade e de multa reduzidas 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, negar provimento ao apelo da defesa e, de ofício, reduzir apenas da ré para 04 (quatro) anos de reclusão, diante da compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da idade (mais de 70 anos), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003523-61.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003523-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARCIO LIMA DE ARAUJO
ADVOGADO	: MS007880 ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00035236120054036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Réu condenado como incurso no art. 297 c/c art. 304, ambos do Código Penal.
2. Em se tratando de fato anterior à vigência da Lei nº 12.234/2010, que alterou a redação do § 1º, do art. 110, do Código Penal, afastando a possibilidade de o prazo prescricional ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa, possível a análise da prescrição da pretensão punitiva entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia.
3. Manifestamente descabida a alegação do réu de que não houve interrupção do prazo prescricional desde a data do fato, sendo certo que o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória são causas interruptivas da prescrição, nos termos do art. 117, incisos I e IV, do Código Penal.
4. Prescrição da pretensão punitiva estatal não verificada, porquanto não transcorrido o lapso temporal de 4 (quatro) anos entre a data do fato (22.08.2005) e o recebimento da denúncia (15.10.2008), nem tampouco entre esse marco e a data da publicação da sentença (26.10.2011), ou entre esse último e a presente data.
5. As custas processuais são devidas pelo vencido, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. Eventual exame acerca da insuficiência de recursos, para fins de concessão da referida isenção, deverá ser feito pelo Juízo da Execução, conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

2007.61.26.005965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ROSELI BARBOSA DA SILVA
: SIMONE FRANCISCA DA SILVA
: SIVALDO FRANCISCO DA SILVA
: JOEL BATISTA DE MOURA
ADVOGADO : SP106098 ZACARIAS SEBASTIAO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059654520074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168-A E ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DOS CRIMES COMPROVADA. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. APELO MINISTERIAL PROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. A materialidade delitiva comprovada pela NFLD nº 37.017.194-2 de fls. 127/130, lavrada no valor de R\$ 79.270,25 (setenta e nove mil, duzentos e setenta reais e vinte e cinco centavos) relativa ao crime de apropriação indébita e pela NFLD nº 37.017.195-0 de fls. 331/335, no valor de R\$ 238.931,28 (duzentos e trinta e oito mil, novecentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos) relativa ao crime de sonegação de contribuição previdenciária e consoante constante dos autos da Representação Fiscal para fins Penais nº 35431.000395/2006-59 (peças informativas nº 1.34.013.000044/2007-31 - vol. 01) e da NFLD nº 37.017.195-0 (fl. 274), o que culminou com a constituição definitiva do crédito tributário no valor de R\$ 238.931,28 (duzentos mil, setecentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavo - não atualizado).
2. As provas colhidas nos autos permitem concluir que os acusados Joel Batista de Moura e Sivaldo Francisco da Silva exerciam, com exclusividade, poderes de gerência e administração na empresa e as acusadas Roseli Barbosa e Simone Francisca da Silva não possuíam poder de gestão, não contribuindo para o ilícito, sendo que figuraram no quadro de sócios por ato de auxílio ao pai e esposo a fim de regularizar a constituição da empresa. Os réus **Joel Batista de Moura** e **Sivaldo Francisco da Silva** foram os únicos responsáveis, razão pela qual, as acusadas **Simone Francisca da Silva** e **Roseli Barbosa da Silva** devem ser absolvidas dos crimes previstos nos art. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal.
3. É incontestável que as contribuições foram descontadas dos salários dos empregados da empresa em questão nos meses discriminados e não foram recolhidas aos cofres da Previdência Social, conforme atestam os documentos levantados pela fiscalização do INSS. Os apelantes Joel Batista de Moura e Sivaldo Francisco da Silva deixaram de recolher de forma consciente, à época própria e de forma continuada, ao INSS, valores de contribuições previdenciárias que descontou de seus funcionários, nos períodos de dezembro de 2002 a agosto de 2006.
4. Pacífico o entendimento de que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, sendo prescindível a demonstração do especial fim de agir ou do dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal.
5. Cumpria aos apelantes, à luz do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, comprovar situação de tamanha precariedade econômico-financeira do estabelecimento, em que não se verificasse nenhuma alternativa ao não recolhimento da contribuição. A omissão no recolhimento das contribuições descontadas dos empregados por prolongados períodos afasta a possibilidade de reconhecimento da mencionada excludente de culpabilidade, revelando incorporação do não recolhimento de tributos à prática da empresa, como opção gerencial.
6. É incontestável que a omissão dos pagamentos em GFIP'S concernentes ao período de abril de 2001 a agosto de 2006, destinou-se a iludir valores devidos a título de contribuições previdenciárias, conforme se infere das peças informativas nº 1.34.013.000044/2007-31 (vol. 01) e demais elementos probatórios acostados aos autos.
7. A omissão de informações nas GFIP's acarretou a supressão de contribuições previdenciária, restou caracterizada a conduta típica prevista no art. 337-A, I, do Código Penal.
8. Considerando a ocorrência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal) a pena-base do réu Joel Batista de Moura deve ser reduzida em 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias utilizando-se o critério entre a diferença entre os limites mínimo - 02 - e máximo - 05 anos, ficando a reprimenda fixada em **02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão**. Utilizando a mesma proporcionalidade estabelecida para a aplicação da pena-base corporal, alterada a pena de multa perfazendo o montante de **145 dias-multas**.
9. Para o réu Sivaldo Francisco da Silva foi considerada a ocorrência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal) a pena-base deve ser reduzida em 06 (seis) meses utilizando-se o critério entre a diferença entre os limites mínimo - 02 - e máximo - 05 anos, ficando a reprimenda fixada em 03 (três) anos de reclusão. Na mesma proporcionalidade estabelecida para a aplicação da pena-base corporal, alterada a pena de multa perfazendo o montante de **197 dias-multas**.

10. Conforme jurisprudência firmada pela Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que concorrem as causas de aumento do concurso formal de crimes e da continuidade delitiva incide apenas o relativo ao artigo 71 do Código Penal, sob pena de *bis in idem*. Afastada de ofício o aumento de pena relativo ao concurso formal de crimes, aplicando apenas o aumento relativo à continuidade delitiva.

11. A conduta foi reiterada por 52 vezes, se estendendo de junho de 2002 a agosto de 2006 o aumento a ser aplicado (artigo 71 do Código Penal) deve ser o pleiteado pelo *parquet*, de modo que merece ser alterado o patamar fixado na sentença para ½ (um meio).

12. Apelo da parte parcialmente provido para absolver as acusadas Roseli Barbosa da Silva e Simone Francisca da Silva. Apelo ministerial provido. Alterada de ofício a dosimetria das penas.

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 ao recurso de apelação da defesa para absolver as acusadas Roseli Barbosa da Silva e Simone Francisca da Silva, dar provimento ao apelo ministerial para majorar o aumento relativo à continuidade delitiva para ½ (um meio) e de ofício afastar o concurso formal e alterar as penas privativas de liberdade para 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 145 dias-multa para o réu Joel Batista de Moura e 04 (quatro) anos, 06 (um) meses de reclusão e 197 dias-multa para o réu Sivaldo Francisco da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010077-86.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADILSON DULIANEL
ADVOGADO : SP097075 PAULO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : LUZIA ROVESTA DULINAE
No. ORIG. : 00100778620084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE AREIA (ART. 2º DA LEI 8176/91 E ART. 55 DA LEI 9.605/98). PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PRESCRIÇÃO COM BASE NA LEI Nº 9.873/99. IMPOSSIBILIDADE. CRIME AMBIENTAL (ART. 55 DA LEI 9605/98). PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA EM RAZÃO DA PENA APLICADA. CRIME DE USURPAÇÃO (ART. 2º, DA LEI 8.176/91). MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURADO. REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não há que se falar em extinção da pretensão punitiva pela prescrição com base na Lei nº 9.873/99, porquanto a lei em apreço trata da prescrição das autuações administrativas, não guardando relação com a prescrição regulada pela lei penal.

2. Reconheço a extinção da pretensão punitiva estatal pela prescrição em relação ao delito previsto no art. 55, da Lei nº 9.605/98, considerando que da data da consumação dos fatos (10.12.2007) até o recebimento da denúncia (17/12/2009) e desta até a data da publicação da sentença condenatória (09.02.2012), transcorreu prazo superior a 02 (dois) anos, tempo suficiente para reconhecer a prescrição, nos termos do art. 109, inciso VI, c.c. art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, anterior a alteração trazida pela lei 12.234/2010, na modalidade retroativa.

3. Materialidade e autoria comprovadas no tocante ao crime de usuração previsto no art. 2º, da Lei nº 8.176/91, referente à extração de areia, sem autorização do DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral).

4. Dolo configurado, uma vez que o acusado, ciente da ilicitude de sua conduta, praticava a extração de areia do Rio Jundiá, sem autorização legal dos órgãos competentes.

5. Não há correção a ser feita quanto ao valor da fixação da pena pecuniária, porquanto esta se mostra razoável, considerando o tempo exercido na extração ilegal da matéria-prima e, notadamente, o quanto o acusado se locupletou desta prática ilegítima.

6. Apelação parcialmente provida.

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 extinção da pretensão punitiva estatal em razão da

ocorrência da prescrição com relação ao delito previsto no art. 55, da Lei nº 9.605/98, nos termos do art. 109, inciso VI, c.c. art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, anterior a alteração trazida pela lei 12.234/2010, na modalidade retroativa, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010950-52.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JULIO MARIA ALVES
ADVOGADO : SP084429 NORIVAL EUGENIO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00109505220084036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO CLANDESTINA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97 E NÃO DO ARTIGO 70 DA LEI 4.117/92. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CAPITULAÇÃO CORRIGIDA DE OFÍCIO. APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O réu foi denunciado como incurso no art. 183 da Lei nº 9.472/1997, por manter clandestinamente a emissora de radiodifusão autodenominada Rádio Objetiva FM, localizada na Rua Mafra, nº 56, São Bernardo do Campo/SP.
2. O D. Juízo de origem desclassificou o delito imputado ao réu na denúncia para a conduta prevista no art. 70 da Lei nº 4.117/62, sob o fundamento de que os preceitos relativos aos delitos de radiodifusão contidos no antigo Código Brasileiro de Telecomunicação não foram revogados com o advento da Lei nº 9.472/97. Contudo, o delito previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, inclusive de rádio comunitária, em desacordo com os regulamentos, embora conte com a devida autorização para funcionar. Já o delito descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de radiodifusão sem a devida autorização.
3. O réu mantinha em funcionamento emissora clandestina, sem a devida autorização da Anatel, conduta que se amolda ao tipo penal previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.
4. Corrigida, de ofício a capitulação da conduta imputada ao réu para o crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97.
5. Materialidade, autoria e dolo comprovados. A documentação presente nos autos comprova que os aparelhos apreendidos estavam aptos a transmitir frequência modulada FM e que a emissora de propriedade do réu, autodenominada Rádio Objetiva FM, operando na frequência de 103,5 MHz, com potência de aproximadamente 23 watts, localizada em São Bernardo do Campo, estava em funcionamento e não possuía a devida licença expedida pela Anatel.
6. Embora o art. 183 da Lei nº 9.472/97 preveja penalidade mais gravosa, é imperiosa a manutenção da pena fixada na sentença condenatória, ante a inexistência de recurso da acusação, em observância à proibição da *reformatio in pejus*.
7. Apelo desprovido.

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 da defesa e corrigir, de ofício, a capitulação da conduta praticada pelo réu para o crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, mantendo a pena fixada na sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004105-04.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ SAMUEL DE ANDRADE
ADVOGADO : SP115815 REGINALDO APARECIDO PEREIRA e outro

APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00041050420094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B, LEI Nº 8.069/90. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO.

- 1) A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante de fls. 01/15, pelo Laudo de Exibição e Apreensão de fls. 26/27 e pelos Laudos Periciais de fls. 101/103 e 283/285 que confirmam a falsidade das cédulas apreendidas.
- 2) A autoria é evidenciada do exame do conjunto probatório, não sendo procedente a tese da defesa. A versão apresentada pelo réu é contraditória e inconsistente. Em sede policial, as menores Monique e Sanália apontaram o apelante como sendo a pessoa que lhes conduziu até a cidade de Monte Alegre do Sul e que entregou à Monique as cédulas falsas, para que ela trocasse por verdadeiras por meio de compras de pequeno valor em estabelecimentos locais. Ao depor em juízo a menor Monique Feliciano manteve o teor de suas declarações anteriores.
3. O acervo probatório colhido mostra-se harmônico, coerente e concatenado de indícios que afastam a alegação de negativa de autoria, já que no momento da abordagem policial o recorrente empreendeu-se em fuga, buscando fugir da responsabilidade pela prática dos crimes que cometeu.
4. Pena-base reduzida para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, suficiente para a prevenção e repressão do delito. Reduzida também de ofício, na mesma proporção, a pena de multa para 92 (noventa e dois) dias-multa em seu valor mínimo legal.
5. Dosimetria do crime de corrupção de menores mantida.
- 6) Entre o crime de moeda falsa e o de corrupção de menores houve concurso formal imperfeito, como bem decidiu o MM. Juiz de primeiro grau. As penas devem, portanto, ser somadas, nos termos do artigo 70, *caput*, segunda parte, do Código Penal nestes termos a pena privativa de liberdade fica consolidada em 05 (cinco) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 92 (noventa e dois) dias-multa.
7. Mantido o regime fechado para o início do cumprimento da pena diante da ocorrência da reincidência delitiva.
8. Recurso de apelação desprovido. Pena privativa de liberdade e de multa reduzidas 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, negar provimento ao apelo da defesa e de ofício reduzir a pena-base do crime de moeda falsa para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e, na mesma proporção, a pena de multa para 92 (noventa e dois) dias-multa em seu valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003626-64.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003626-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIA MARIA PEREIRA QUARESMA DA SILVA
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00036266420114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ALTERAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ré condenada como incurso nas penas do art. 304, c/c os art. 297, ambos do Código Penal.
2. Preliminar de incompetência absoluta rejeitada. Documento de identidade falso apresentado perante policiais rodoviários federais. Competência da Justiça Federal.
3. De acordo com reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, à luz do disposto no art. 67 do Código Penal (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - recurso representativo da controvérsia).

4. Aos condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, reincidentes, é admissível a fixação do regime inicial de cumprimento da pena semiaberto, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais. Inteligência da Súmula 269 do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Substituído o regime inicial fechado de cumprimento da pena pelo regime semiaberto.
6. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência absoluta e dar parcial provimento ao recurso da defesa para proceder à compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, ficando a pena da ré reduzida a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e para alterar o regime inicial de cumprimento da pena, do fechado para o regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009534-44.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FELIPE MORELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00095344420114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO CONTRA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ARTIGO 157, §2º, INCISO II, C/C ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDUTA DOLOSA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E TESTEMUNHA SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO. CONCURSO DE PESSOAS DEVIDAMENTE COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A materialidade do delito de tentativa de roubo comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/09), pelo boletim de ocorrência (fls. 11/15), pelas declarações prestadas pelas vítimas e testemunhas, bem como pelos demais documentos constantes nos autos.
2. Autoria delitiva devidamente comprovada diante de todo o conjunto probatório constante nos autos, cabendo destacar os depoimentos testemunhais (fls. 200/201 e 222), não havendo dúvidas que o apelante participou da empreitada criminosa, principalmente diante do fato de que foi encontrado em seu carro as encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sendo o réu abordado no momento da prática delitiva, quando as encomendas estavam sendo transferidas do carro da Empresa Estatal para o carro de sua propriedade (fls. 52/58).
3. Dolo devidamente demonstrado nos autos, evidenciando que o réu agiu de forma livre e consciente na perpetração da conduta delituosa. Inverossímil a versão apresentada pelo apelante.
4. Quando o agente, no crime de roubo, faz menção ao porte de arma, descabe falar em desclassificação para o furto, porquanto o temor do mal injusto que foi impingido à vítima foi suficiente para a tipificação do delito, independentemente da exibição ou apreensão da arma. Verifica-se que o delito não se consumou tão somente em razão da ação policial e por esse motivo o crime foi caracterizado apenas como tentado.
5. A jurisprudência é tranquila e pacífica que no sentido de que a palavra da vítima, no crime de roubo, é uma das provas mais valiosas para a convicção judicial, até porque não se compreende porque alguém iria falsamente acusar outrem, que até então desconhecia, de delito considerado grave (precedentes HC 201100233235, STJ; RVC 00290896320114030000 TRF3).
6. O concurso de pessoas restou comprovado por depoimentos colhidos em juízo, destacando-se o depoimento de Uma testemunha, do funcionário da empresa estatal, vítima do delito, e do próprio réu, em seu interrogatório. De rigor a manutenção da majorante prevista no inciso II, do § 2º, do art. 157 do Código Penal, sendo irrelevante que tenha havido ou não a identificação dos outros dois agentes.
7. Dosimetria da pena e regime inicial aberto de cumprimento de pena mantidos.
8. Impossibilidade de substituição por pena restritiva de direitos diante da previsão do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
9. Apelação improvida.

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 de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 14474/2015

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015218-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PREDIAL HIGIENIZACAO LIMPEZA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP161121 MILTON J SANTANA e outro(a)
: SP255921 ADRIANO LOCATELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL E DATA DA EXTINÇÃO DE CRÉDITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação à prescrição, os Tribunais Superiores firmaram entendimento que a legislação aplicável, em caso de tributação, é a vigente à época da propositura da ação e não a do pagamento.
3. Agravo improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003184-40.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : INIPLA VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : INIPLA VEICULOS LTDA filial

ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031844020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em relação às férias gozadas, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.
3. O C. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido que a verba relativa ao salário-maternidade tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.
4. Por sua vez, as verbas referentes aos quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, assim como o terço constitucional de férias gozadas têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-34.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS SERVICOS E TECNOLOGIA S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro(a)
EXCLUIDO(A) : SOFTWAY CONTACT CENTER SERVICOS DE TELEATENDIMENTO A CLIENTES S/A
: TIVIT TERCEIRIZACAO DE TECNOLOGIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP164505 SIMONE RANIERI ARANTES e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008553420134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. 13º SALÁRIO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em relação ao terço constitucional de férias, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.
4. Em relação ao salário maternidade, férias gozadas e do 13º salário, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.
5. Agravos improvidos.

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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008160-39.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.008160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CAMILLO MALLMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGAO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
: Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
: SERVICO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE
: OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081603920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do

CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Quanto às verbas: terço constitucional de férias, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e aviso prévio, a jurisprudência dominante pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária:

3. Acerca dos pagamentos efetuados a título de horas-extra, férias gozadas e salário maternidade, é pacífico o entendimento da jurisprudência dominante no sentido da incidência das contribuições previdenciárias.

4. Agravos improvidos.

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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14462/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008897-74.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : SP013399 ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
EXCLUIDO : JOSE TIAGO DA SILVA
: REGINA HELENA DE MIRANDA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
: MARCO ANTONIO FRANCA

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. IMPROVIMENTO DO RECURSO. DOSIMETRIA DA PENA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA.

Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

Irrelevante a realização de nova prova pericial, pois pela análise dos elementos probatórios trazidos aos autos, oriundos do procedimento administrativo e provas testemunhais, mesmo porque ao apelante não lhe é imputado crime de falsidade material, hipótese que se imporia o exame de corpo de delito, nos termos do artigo 158, do Código Penal.

De acordo com conjunto probatório carreado aos autos conclui-se que os documentos foram forjados pelo apelante, tendo em vista que o beneficiário José Tiago da Silva nunca trabalhou na empresa em que Eduardo Rocha era o responsável pela guarda das fichas de registros de empregados, tendo este protocolado o requerimento e aposentadoria, observando-se, ainda, que este não foi o único benefício obtido por meio fraudulento pelo recorrente, com falsos vínculos empregatícios com a empresa Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A.

Observa-se que o réu se aproveitou da qualidade de depositário da documentação da empresa "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A" para produzir documentos falsos com o intuito de fraudar a Previdência Social, demonstrando que conduta extremamente reprovável no meio social.

Considerando a ocorrência de apenas uma circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP) diminuo de ofício a pena-base para 01 (um) ano e 6 (seis) meses, utilizando o critério da diferença entre os limites mínimo - 01 - e máximo - 5 anos.

Na segunda fase não incidiu qualquer circunstância agravante ou atenuante. Na terceira e última fase a pena foi aumentada em 1/3 (um terço) em razão da incidência do parágrafo 3º, do artigo 171, do Código Penal, tornando a pena definitiva em **02 (dois) anos de reclusão e 70 (setenta) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trinta avos).

Utilizando a mesma proporcionalidade estabelecida para a aplicação da pena-base corporal, altero a pena de multa respeitando a diferença entre os limites mínimo e máximo, estabelecido no artigo 49 do Código Penal, que é de 10 a 360 dias-multa, perfazendo o

montante de 53 (cinquenta e três) dias multas.

Em razão da diminuição de ofício da pena ora aplicada (dois anos de reclusão), observa-se que decorreu o prazo prescricional preconizado pelo artigo 109, inciso V, do Código Penal entre a data dos fatos 10/08/1998 e a data do recebimento da denúncia 27/05/2003 (art. 110, do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), bem como entre a data de publicação da sentença condenatória 29/10/2008 e a presente data, razão pela qual deve ser reconhecida de ofício a prescrição da pretensão punitiva estatal. Apelação desprovida. Diminuição da pena-base de ofício. Extinção da punibilidade diante da ocorrência da prescrição estatal punitiva.

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 apelo e de ofício reduzir a pena-base para um ano e seis meses e decretar de ofício a extinção da punibilidade diante da ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103081-32.1997.4.03.6181/SP

2008.03.99.057890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARMANDO GEORGE NIETO
ADVOGADO : SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
REU ABSOLVIDO : LUIS CARLOS KAUFFMANN
: ELCIO MACHADO
: CELSO EURIDES DA CONCEICAO
NÃO OFERECIDA : CLEMENTINA ROSSATI NIETO
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 97.01.03081-8 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS CRIMINAIS NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. REDISTRIBUIÇÃO DOS FEITOS EM ANDAMENTO SEM FASE INSTRUTÓRIA ENCERRADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ACOLHIDA.

1. Réus denunciados como incurso nos artigos 4º, *caput* e parágrafo único, 8º e 11, todos da Lei nº 7.492/86; no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91; no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c/c artigo 69 do Código Penal.
2. O Provimento nº 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região estabeleceu a especialização das 2ª e 6ª Varas Criminais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro nacional e crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Em seu art. 5º, determinou a redistribuição dos feitos em curso às Varas Especializadas, excetuados aqueles com fase instrutória encerrada.
3. Referido Provimento entrou em vigor em 30.08.2004 e, portanto, em momento anterior ao encerramento da fase instrutória nos presentes autos, tendo em vista que o réu foi interrogado em 29.09.2005 (fls. 1272/1283).
4. Trata-se de competência em razão da matéria e, portanto, absoluta, de modo que a sentença se encontra eivada de insanável nulidade.
5. Imperiosa a redistribuição do feito a uma das Varas Especializadas, nos termos Provimento nº 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.
6. Preliminar de nulidade acolhida.

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, acolher a preliminar suscitada pela defesa e declarar a nulidade da sentença de fls. 1311/1325, determinando a redistribuição do feito a uma das Varas Criminais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo especializadas no julgamento de crimes contra o sistema financeiro nacional, na forma do Provimento nº 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Boletim de Acórdão Nro 14468/2015

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006455-43.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CESAR BRASILIO TOLENTINO
ADVOGADO : SP045374 ANTONIO DE OLIVEIRA MONTEIRO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO
ADVOGADO : SP046687 EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO
ADVOGADO : SP145977 SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DIVINO SEBASTIAO falecido(a)
No. ORIG. : 00064554320004036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ré foi condenada em sentença monocrática em 02 anos de reclusão por infringir o artigo 171, § 3º do Código Penal, cuja pena foi mantida por este E. Tribunal. O Ministério Público Federal tomou ciência do v. acórdão às fls. 977, em 09/06/2015, e não recorreu.
3. Consoante determina o §1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição depois do decreto condenatório com trânsito em julgado para a acusação é regulada com base na pena em concreto aplicada. Assim, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, conforme artigo 109, inciso V, do Código Penal.
4. Observa-se que restou consumada a prescrição entre o recebimento da denúncia em 22.03.2004 (fls. 374) e a publicação da r. sentença em 14.01.2010 (fls. 834) e entre a sentença e a publicação do v. acórdão, ocorrido em 12.05.2015 (fls. 973), pois superado o prazo de 04 (quatro) anos, previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal.
5. Embargos acolhidos. Prescrição reconhecida. Extinta a punibilidade.

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, acolher os embargos de declaração para declarar extinta a punibilidade da ré Raquel Beatriz Leal Ferreira Terceiro, 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005276-21.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : VALDIR ZAMARIOLI RODRIGUES
ADVOGADO : EVANDRO DIAS JOAQUIM
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052762120084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO QUANTO À ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORENCIA DE PRESCRIÇÃO. OMISSÃO SANADA SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Omissão quanto à alegação de prescrição do crédito tributário no julgamento da apelação.
2. Não se operou a prescrição do crédito tributário. O crédito foi constituído em 30.06.2000 não ultrapassado 05 (cinco) anos da data do fato gerador (01.1998), não havendo que se falar em decadência. A exigibilidade do crédito tributário ficou suspensa entre 27.04.2000 a 10.01.2003, devido à adesão ao parcelamento. Considerando, ainda, que o crédito foi definitivamente inscrito em dívida ativa da União em 20.03.2007, denota-se que o ajuizamento da execução fiscal em 30.03.2007 foi tempestivo, posto que dentro do prazo de 5 (cinco) anos previsto entre a constituição do crédito com exigibilidade ativa (10.11.2003) e sua cobrança (30.03.2007), não havendo, assim, que se cogitar em prescrição, na forma do artigo 174, do CTN.
3. Embargos de declaração provido para sanar a omissão sem atribuir efeitos infringentes.

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** aos embargos de declaração para sanar a omissão, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39244/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014359-12.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : RJ106810 JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152055 IVO CAPELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00143591220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 446/62: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2013.60.00.002621-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BODOQUENA MS
ADVOGADO : MS014047 NAYRA MARTINS VILALBA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00026213620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

F. 154/61: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2005.61.82.015733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRASIL GRANDE S/A e outro(a)
: EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI espólio
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE : VANESSA FRANCA BONINI PANICO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00157338920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo retido, apelação e remessa oficial à procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, "*decretando, com isso a insubsistência do título que dá base à ação principal e assim também da garantia ali prestada*", condenando "*a embargada no pagamento em favor dos embargantes, de honorários advocatícios, que fixo, observado os parâmetros do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, em montante único equivalente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente desde seu ajuizamento*".

À f. 142/6, foi informado o falecimento do embargante Evandro Alberto de Oliveira Bonini, sendo sucedido por seu espólio, representado pela inventariante nomeada, conforme consta dos autos, tendo sido determinada a retificação da autuação (f. 148).

Contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofícios aos órgãos competentes visando verificar à qual comarca pertence o imóvel para fins de constatação da existência de posseiros e julgou preclusa a realização da prova pericial ante o decurso de seis anos do seu requerimento, a embargante interpôs agravo retido (f. 304/14).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** a CDA 80.8.03.001917-25 refere-se à ITR relativo ao ano de 1998, constituído por meio de auto de infração, processo administrativo 10746000860/2002-53, no valor atualizado de R\$1.437.765,00; **(2)** houve o lançamento de ofício, com base no art. 149 do CTN (lançamento direto substitutivo) do tributo e seus consectários, porque constatado equívoco na declaração do contribuinte, no que concerne à determinação da base de cálculo do imposto; **(3)** as irregularidades referem-se ao imóvel NIRF 6063437-5 (Fazenda Serra Negra), no tocante à glosa de área de preservação permanente e a de utilização limitada que fora declarada pelo contribuinte, em razão do descumprimento de dever imposto pela legislação tributária de apresentação de ADA (Ato

Declaratório Ambiental do IBAMA; (4) a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, não tendo a parte embargante produzido provas em contrário; (5) nos autos não existe prova de que efetivamente existem áreas de reserva legal e de preservação permanente no imóvel rural sujeito ao pagamento do tributo em cobrança; (6) o ADA foi criado pela Portaria IBAMA 162/97, cujas informações nele contidas servem para instruir o IBAMA, dentre outras, com informações referentes às áreas de preservação permanente e de reserva legal situadas no imóvel rural, sendo que sua entrega é importante para fins de apuração do ITR, evitando-se, com isto, a evasão fiscal; (7) o artigo 10, §3º, I, do Decreto 4382/2002, dispõe que as áreas de preservação permanente e de utilização limitada (áreas de reserva legal, imprestáveis de RPPN, e outras declaradas como de interesse ecológico) devem ser informadas pelo contribuinte ao IBAMA, que fica responsável pela emissão do chamado ADA; (8) "*Tanto a Instrução Normativa Ibama n.º 76/05, como a Instrução Normativa SRF n.º 67/97, Instrução Normativa RFB 857/08 e Dec. n.º 4382/02 deixam claro que é obrigatório entregar o ADA se o proprietário lançar no DIAT/ITR as áreas de preservação permanente e de utilização limitada, objetivando gozar do benefício da não tributação dessas áreas pelo ITR*"; (9) para a área de reserva legal, além do ADA, exige-se que conste averbada na matrícula do imóvel em questão, o que não foi demonstrado nestes autos; e (10) em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, nas quais a embargante alega a ausência de fundamentação na apelação da PFN, em violação ao art. 514, II, do CPC, requerendo o seu não conhecimento e submetida a sentença ao reexame obrigatório, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se conhece do agravo retido de f. 304/14, em razão da ausência de reiteração, nos termos do art. 523, §1º, do CPC. Por sua vez, o recurso de apelação não carece de fundamentação, insurgindo-se contra os termos da sentença proferida, daí porque se rejeita a preliminar levantada pela apelada, em contrarrazões.

A sentença rejeitou as teses de ilegalidade no redirecionamento, de inexigibilidade da SELIC e do encargo do DL 1.025/1969, porém acolheu os embargos do devedor, que impugnaram a execução fiscal de ITR, destacando que a constituição de área de preservação ambiental, a ser excluída na apuração do valor do tributo, depende apenas de declaração do próprio contribuinte, sendo ilegal a constituição do crédito tributário apenas pelo fato de não ser respondida intimação fiscal para apresentação de documentos.

Para a resolução do mérito, verifica-se que a discussão refere-se à execução fiscal de ITR, ano-base de 1998, consta do PA 10746000860/2002-53 (f. 31/40) o termo de verificação fiscal, assim redigido: "*Através da Intimação Fiscal e AR constante em fls. 12 e 13, em 06 de dezembro de 2001, foi dada ciência ao contribuinte acima mencionado do início dos trabalhos de Malha ITR/98, (...). O contribuinte, conforme fl. 14, solicitou prorrogação de prazo para resposta da intimação, sendo a mesma deferida (...). Foi feita nova intimação, tendo o contribuinte tomado ciência da mesma em 18 de outubro de 2002, conforme Termo de Intimação e Aviso de Recebimento, (...). Em 04 de novembro de 2002, f. 19, o contribuinte solicitou prorrogação de prazo (...). Em vista do mesmo já ter sido intimado anteriormente pela fiscal Lilian e ter pedido prorrogação e decorrido o prazo não ter apresentado qualquer tipo de resposta, desconsidero o pedido do contribuinte, mesmo porque os documentos solicitados deveriam ter sido providenciados quando da época da entrega da Declaração, conforme determina a legislação. Assim sendo, como o contribuinte declarou como Área de Utilização Limitada o valor correspondente a 10.860,90 hectares e como Área de Preservação Permanente o valor correspondente a 13.823,10 hectares e não tendo o mesmo comprovado através de documentação hábil e idônea o devido enquadramento das referidas áreas, conforme determina a legislação aplicável, o valor ora declarado pelo contribuinte foi glosado, sendo procedido o lançamento de ofício por falta de recolhimento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR" (f. 40).*

A questão resolve-se, portanto, com o exame dos requisitos legais necessários para a apuração do ITR, quando discutida a existência de áreas que não suscitariam a incidência fiscal para o respectivo cálculo.

A propósito, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que, para o gozo de isenção de ITR, é **imprescindível a averbação da área de reserva legal** no registro imobiliário, sendo **prescindível o Ato Declaratório Ambiental - ADA/IBAMA para a área de preservação permanente**.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

EDAGRESP 1.315.220, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 08/05/2014: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ÁREA DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual é inexigível, para as áreas de preservação permanente, a apresentação do Ato Declaratório Ambiental com vistas à isenção do ITR. Por outro lado, quando de trata de área de reserva legal, é imprescindível a sua averbação no respectivo registro imobiliário. 2. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

AGRESP 1313058, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 03/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. 1. É prescindível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF n. 67/97). Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. A alegação da agravante de que é imprescindível a averbação na matrícula do imóvel para o gozo da isenção de ITR referente à área de reserva legal, não foi objeto de deliberação pelo Tribunal de origem, tampouco serviu de fundamentação quando da interposição do recurso especial, revestindo-se, portanto, de verdadeira inovação recursal. Nesse contexto, não é o agravo regimental o meio idôneo para sanar a deficiência na fundamentação do apelo nobre, haja vista a ocorrência da preclusão

consumativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGARESP 555.893, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2014: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. ISENÇÃO. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem entendido que, quando se trata da "área de reserva legal", é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isenacional vinculado ao ITR. 2. "É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal. Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva."** (REsp 1027051/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2011, DJe 17/5/2011). Agravo regimental improvido."

APELREEX 0014508-57.2003.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 10/05/2013: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente e com respaldo em jurisprudência da Corte Superior, ser "prescindível a apresentação do ADA - Ato Declaratório Ambiental, para que se reconheça o direito à isenção do ITR, exigência prevista em instrução normativa da Receita Federal (IN nº 67/97), uma vez que, ato normativo infralegal não é capaz de restringir o direito à isenção do ITR, disciplinada nos termos da Lei 9.393/96 e da Lei 4.771/65". Ademais, "no caso dos autos, discute-se a exigibilidade de tributo relativo a 1998, isto é, antes da entrada em vigor da Lei 10.165/00, que acrescentou o § 1º ao art. 17-O da Lei 6.938/81", donde "evidente que esse dispositivo não incide na espécie, afastando-se a alegação da exigência da ADA, veiculada pela União". 2. Quanto à averbação da área de reserva legal à margem da inscrição da matrícula de imóvel, contudo, decidiu-se pela legalidade de sua exigência, nos termos do § 8º do art. 16 da Lei n. 4.771/1965, o que devidamente comprovado nos autos. 3. Não houve, pois, qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 111 do CTN; 3º, 16, § 8º, e 44-A, § 2º, da Lei nº 4.711/65 (com redação dada pelo artigo 1º da MP 2.166-67/2001); 10, caput, II, 'b', da Lei 9.393/1996; 17-O, § 1º, da Lei 6.938/1981 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.165/2000); 21, § 1º da Lei 9.985/2002; 10, § 3º, I, e 12, caput e § 1º, do RITR/2002; 9º, § 3º, e 11, § 1º, da IN 256/2002; ou INs 43/1997 (alterada pela IN 67/1997), 76/2005 e 96/2006, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos declaratórios rejeitados."**

A Instrução Normativa 67/1997, vigente à época da declaração de ITR, exercício de 1998, esclareceu o que se entende por área de utilização limitada:

"Art 10. Área tributável é a área total do imóvel excluídas as áreas:

I - de preservação permanente;

II - de utilização limitada.

(...)

§ 3º São áreas de utilização limitada:

I - as áreas de Reserva Particular do Patrimônio Natural, destinadas à proteção de ecossistemas, de domínio privado, declaradas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, mediante requerimento do proprietário, conforme previsto no Decreto nº 1.922, de 5 de junho de 1996;

II - as áreas imprecáveis para a atividade produtiva, declaradas de interesse ecológico, mediante ato do órgão competente federal ou estadual, conforme previsto no art. 10, § 1º, inciso II, alínea "c", da Lei nº 9.393, de 1996;

III - as áreas de reserva legal, descritas no art. 16 e seus parágrafos e no art. 44, parágrafo único, da Lei nº 4.771, de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989, onde não é permitido o corte raso da cobertura florestal ou arbórea para fins de conversão a usos agrícolas ou pecuários mas onde são permitidos outros usos sustentados que não comprometam a integridade dos ecossistemas que as formam.

§ 4º As áreas de preservação permanente e as de utilização limitada serão reconhecidas mediante ato declaratório do IBAMA, ou órgão delegado através de convênio, para fins de apuração do ITR, observado o seguinte:

I - as áreas de reserva legal, para fins de obtenção do ato declaratório do IBAMA, deverão estar averbadas à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, conforme preceitua a Lei nº 4.771, de 1965;"

Resta claro dos autos que para a caracterização da isenção do ITR de área de utilização limitada é necessária a sua averbação na matrícula do imóvel rural.

Nesse sentido:

AC 00000845520094013901, Des. Fed. NOVÉLY VILANOVA, e-DJF1 - 22/08/2014: "**TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ÁREA DE RESERVA COM UTILIZAÇÃO LIMITADA. COMPROVAÇÃO. AVERBAÇÃO À MARGEM DA INSCRIÇÃO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL NO REGISTRO DE IMÓVEIS. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA. INEXIGIBILIDADE. 1. A averbação à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis é suficiente para**

comprovar a qualidade de "área de reserva com utilização limitada" para fins da isenção do ITR prevista pelo art. 10, § 1º/II, "a" da Lei 9.393/1996. 2. Descabe a exigência de "Ato Declaratório do IBAMA - ADA", prevista no art. 1º/II, § 4º da IN/SRF n. 67/1997, para exclusão da área de reserva legal da base de cálculo do ITR. 3. "A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fatos pretéritos" (RESP 668.001-RN, r. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma/STJ). 4. **Apelação da União/ré e remessa de ofício desprovidas.**" AC 200784000038012, Des. Fed. MANOEL ERHARDT, DJE - 27/02/2014: "**TRIBUNÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. ÁREA DE UTILIZAÇÃO LIMITADA. ISENÇÃO. AVERBAÇÃO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO POSTERIOR AO FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. 1. Segundo o entendimento do STJ, admite-se a exclusão da área de utilização limitada da tributação do Imposto Territorial Rural, quando averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro cartorário competente, antes ou à época do fato gerador, o que não ocorreu nos presentes autos, tendo em vista que o contribuinte somente promoveu tal averbação em 1999 após a entrega da Declaração do ITR de 1998, logo ele não faz jus à isenção (ERESP nº 1.027.051-SC). 2. Apelação provida.**"

Na espécie, a autuação é válida quanto ao ITR em relação à área de utilização limitada ou de reserva legal, que não foi averbada no respectivo registro imobiliário, porém é indevido o lançamento do ITR sobre a área de preservação permanente, já que inexigível a apresentação de Ato Declaratório Ambiental - ADA/IBAMA para o gozo de isenção.

Em razão da procedência parcial, deve a embargada arcar com verba honorária, que se fixa em 10% do valor da parcela excluída do ITR relativa à área de preservação permanente, sem prejuízo do encargo do DL 1.025/1969 sobre o restante da dívida, exigível nos termos da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, conheço da apelação fazendária e dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença com a decretação da procedência parcial dos embargos do devedor, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GONCALO LAUDELINO DAS FLORES
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067890720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais ("valor a ser arbitrado pelo julgador") e materiais (R\$ 139,28), alegando atos ilícitos do INSS (pré-fixação de alta programada, atraso indevido para o pagamento do benefício de auxílio-doença, e imposição para que o autor seja submetido a perícias médicas periódicas apesar da sua incapacidade definitiva), causando "grandes transtornos como constrangimentos e humilhações para poder continuar a receber o benefício", além de "enorme desequilíbrio financeiro".

Alegou o autor que recebe auxílio-doença há aproximadamente oito anos, sendo que deveria receber aposentadoria por invalidez, porque se encontra definitivamente incapacitado para o trabalho, e ainda tem que realizar de forma obrigatória perícias médicas a cada três meses, gerando custos desnecessários, como a realização de exames médicos particulares para apresentação aos peritos, além de grandes transtornos como constrangimentos e humilhações para poder continuar a receber o benefício, mesmo estando comprovado que a sua incapacidade é definitiva. Aduziu que, na última perícia, foi indevidamente pré-fixada a alta programada, além de que o pagamento do benefício de março/2011 foi efetuado com atraso (de nove dias), o que lhe causou "enorme desequilíbrio financeiro, tendo em vista que suas contas ficaram atrasadas, originando cobranças com juros e multas, tudo em decorrência de mero descontrole administrativo do Requerido", razão pela qual são devidas indenizações por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo julgador, e materiais, no valor de R\$ 139,28, correspondente às dívidas originadas pelo atraso no pagamento do benefício (artigos 5º, inciso X e 37, §6º, da CF; e artigos 927, parágrafo único e 944, do CPC).

Houve decisão reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Estadual, com remessa dos autos à Justiça Federal (f. 17/8).

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, sem condenação em verba honorária diante dos benefícios da Justiça Gratuita. Apelou o autor, reiterando os termos da inicial pela procedência dos pedidos formulados.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, consta da sentença apelada (f. 113/15-v.):

"GONÇALO LAUDELINO DAS FLORES propõe esta ação na qual pleiteia indenização por danos morais e materiais em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, decorrentes do indeferimento do pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e do atraso no pagamento do seu benefício previdenciário de auxílio-doença.

Narra o autor que em decorrência do atraso no recebimento do seu benefício previdenciário de auxílio-doença do mês de março de 2011, teve de arcar com os juros e multas de diversas contas que ficaram em atraso. Normalmente, aponta, seu benefício é creditado no dia 1º de cada mês, mas em março de 2011 o crédito somente ocorreu no dia 10.

Defende, ainda, que apesar de ser titular do benefício auxílio-doença, deveria receber aposentadoria por invalidez, uma vez que se encontra definitivamente incapacitado para o trabalho.

Em decorrência da natureza do benefício previdenciário do qual é titular, o INSS lhe obriga realizar reiteradas perícias, situação que, segundo seu entendimento, causa-lhe constrangimento e humilhação.

O feito foi inicialmente ajuizado perante a Justiça Comum Estadual, que determinou sua redistribuição para esta Subseção Judiciária, conforme decisão de fls. 17/18.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram deferidos à fl. 24.

Citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 27/32), alegando que sua atuação ocorreu nos estritos limites legais ou no exercício regular de um direito. Afirma também que o pedido de indenização por dano moral não pode ser banalizado em face do INSS e que inexistem nos autos qualquer prova do alegado.

Ao especificar as provas, em atenção ao despacho de fl. 33, a parte autora requereu a juntada de novos documentos e a realização de prova oral.

O autor prestou seu depoimento pessoal, conforme termo de audiência de fl. 42, tendo suas testemunhas sido ouvidas no Juízo Deprecado da Comarca de Rancharia (fls. 100/104).

A parte autora apresentou alegações finais (fls. 110/111).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Trata-se de pedido de indenização pelos danos morais e materiais decorrentes do indeferimento do pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e decorrentes do atraso no recebimento do benefício previdenciário de auxílio-doença do qual o autor é titular do mês de março de 2011.

O autor afirma ter direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ao invés do auxílio-doença do qual é titular e que, em razão da necessidade de frequentemente realizar perícias administrativas, sofre constrangimentos e humilhações. Afirma, ainda, que o atraso do seu benefício por incapacidade do mês de março de 2011 lhe gerou diversas contas com juros e multas, devendo ser ressarcido pelos danos morais e materiais que esta situação lhe causou.

Os Tribunais vêm decidindo que o indeferimento do pedido de concessão de benefícios previdenciários mediante regular procedimento administrativo não enseja por si só a configuração de danos morais, ainda que a verba tenha natureza alimentar, posto que o dissabor de comprovar o preenchimento dos requisitos legais à sua fruição é ônus ordinário que sobre todos os segurados recai. Exemplificativamente, transcrevo as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA. NEXO CAUSAL. ÔNUS PROBATÓRIO DO REQUERENTE. CONDENAÇÃO DO INSS EM DANOS MORAIS. NÃO-CABIMENTO.

1. Inexiste direito à reparação por danos morais alegadamente sofridos quando não há prova nos autos de que efetivamente tenham ocorrido, bem como do respectivo nexo causal, como sói acontecer nos casos de indeferimento de benefício previdenciário na via administrativa, que, por si só, não tem o condão de ensejar direito à pleiteada indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Apelação improvida. (AC 200872090004649, EDUARDO TONETTO PICARELLI, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. DANO MORAL. NÃO-COMPROVADO. 1. Tratando-se de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o Julgador firma a sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial. 2. Havendo a possibilidade de recuperação do requerente, está configurado seu direito à concessão do benefício de auxílio-doença. 3. Não se vislumbrando a possibilidade de ocorrência de dano moral apenas em razão de o INSS ter cancelado o benefício da parte autora, não foi comprovado qualquer dano que enseje a indenização por danos morais requerida.

(TRF4, APELREEX 200871000046490, Relator CELSO KIPPER, D.E. 25/08/2009)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEGALIDADE.

RESTABELECIMENTO. DANO MORAL NÃO-COMPROVADO. O cancelamento de benefício previdenciário, de caráter provisório, fundado em perícia médica, não se mostra arbitrário ou ilegal, porque adstrito aos limites da discricionariedade conferida à Administração Pública. O restabelecimento do benefício, por meio de ação própria, na qual foram reparados os prejuízos de ordem material, não justifica o pagamento de indenização por dano moral, quando não comprovado sofrimento que extrapole os limites do desconforto e dos dissabores do cotidiano. Descaracterizada a hipótese de reparação civil.

(TRF4, AC 2007.71.00.033410-7, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 12/01/2009)

Assim, se inexistir qualquer dano, conforme jurisprudência acima transcrita, no fato de o INSS indeferir o pedido de benefício por incapacidade, com maior razão inexistir no fato de a Autarquia Previdenciária, que atua nos termos do artigo 101, da Lei

8.213/91, conceder ao autor o benefício de auxílio-doença.

Para a configuração do dano moral, exige-se que o abalo subjetivo fuja da normalidade e interfira no comportamento psicológico a ponto de causar desequilíbrio, não bastando o mero dissabor ou o mero aborrecimento. É necessário, por isso, um dano específico, concreto e grave.

Tendo o perito médico do INSS atestado a incapacidade temporária do segurado, um dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez não estava preenchido e, por isso, a autarquia só poderia deferir o pedido de auxílio-doença. Não se vislumbra o cometimento de erro grosseiro pelo INSS, que revele prestação de serviço deficiente ao segurado, mas sim sua atuação corriqueira, cotidiana.

De qualquer forma, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, não tendo o documento de fl. 14, emitido por médico particular, o condão de afastar o Laudo Pericial emitido pelo perito médico do INSS, que tem fé pública e preencheu, a despeito de prova em contrário, todos os requisitos legais.

Por fim, sem adentrar na análise acerca da natureza jurídica do ato praticado pelo perito do INSS e da natureza jurídica da responsabilidade estatal em decorrência deste ato, o fato é que inexistem nos autos qualquer comprovação de erro grave de procedimento a revelar ilegalidade, tampouco de motivos ilegais para a prática de atos inseridos na avaliação dos requisitos à fruição dos benefícios previdenciários, situação que afasta qualquer nexo de causalidade entre a atuação do INSS e eventuais danos sofridos pelo particular.

Quanto à alegação do autor de dano material e moral em decorrência do atraso no recebimento do seu benefício previdenciário de auxílio-doença do mês de março de 2011, da mesma forma, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência dos alegados danos material e moral.

A inicial foi instruída com os seguintes documentos: (a) extrato de conta corrente (fl. 12), que aponta crédito do INSS no dia 10 de março de 2011, no importe de R\$ 2.003,49; (b) receituário médico (fl. 13); (c) laudo médico particular (fl. 14); (d) recibos emitidos pela Faculdade Ranchariense (fl. 15); (e) recibo de consulta médica particular (fl. 16); e (f) orçamento de medicamento emitido por Farma Fórmulas (fl. 16).

Vê-se, portanto, que inexistem qualquer prova documental das contas que teriam ficado em atraso em decorrência do atraso no recebimento do benefício previdenciário de auxílio-doença do mês de março de 2011. A prova oral produzida, portanto, conforme termos de depoimentos de fl. 49, de fl. 102 e de fl. 104, não encontra qualquer respaldo nos documentos juntados aos autos.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, porque beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, as alegadas causas geradoras das indenizações pleiteadas são "a pré-fixação de alta programada, o atraso indevido para o pagamento do benefício de auxílio-doença, e a imposição para que o autor seja submetido a perícias médicas periódicas apesar da sua incapacidade definitiva", porém, as provas dos autos não comprovam qualquer ilegalidade praticada pelo INSS.

Com relação à **alta médica programada** e às **perícias médicas periódicas**, é certo que não constituem atos ilícitos, pois, o auxílio-doença previdenciário é benefício que tem caráter temporário, a ser usufruído pelo segurado enquanto estiver impossibilitado de voltar ao trabalho. Dentre de tal quadro podem ocorrer três situações: o beneficiário pode ser considerado capaz de voltar ao trabalho (nenhuma invalidez) e o benefício é cessado; o beneficiário não tem mais condições de voltar a exercer um trabalho que lhe garanta a subsistência (invalidez total e permanente); ou o beneficiário pode voltar ao trabalho, seja o mesmo que antes do sinistro exercia ou outro que lhe garanta a subsistência, apesar de sequelas que possam reduzir a capacidade para exercer o mesmo trabalho da época do acidente (invalidez parcial e permanente).

A alta médica programada é procedimento adotado para todos os segurados portadores de enfermidades incapacitantes "temporárias", como é o caso do auxílio-doença, razão pela qual não se configura, na espécie, qualquer causalidade jurídica para a reparação postulada. Cabe destacar que a concessão de aposentadoria por invalidez, em substituição a auxílio-doença, exige pressuposto específico, relacionado à prova de fato constitutivo do direito, sem o qual não se pode cogitar de indenização por parte da Administração. No exame do conjunto probatório, a sentença destacou, para rejeitar a pretensão de indenização por falta ou má prestação do serviço pelo INSS, que "**a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, não tendo o documento de fl. 14, emitido por médico particular, o condão de afastar o Laudo Pericial emitido pelo perito médico do INSS, que tem fé pública e preencheu, a despeito de prova em contrário, todos os requisitos legais**" (f. 114/5). Em contraposição, nada foi provado pelo apelante, a demonstrar que exista conduta causal do INSS capaz de gerar o direito à indenização por danos materiais e morais.

Tampouco o alegado **atraso no pagamento**, que teria ocorrido por alguns dias no mês de março/2011, enseja a responsabilidade civil almejada, pois inexistente nos autos a prova efetiva de qualquer dano sofrido pelo autor, seja inadimplemento de obrigações, seja contratação de empréstimos, sejam encargos assumidos, seja qualquer lesão efetiva ao patrimônio imaterial do autor, a tanto não se equiparando o mero aborrecimento ou dissabor gerado por tal situação. Ao contrário do alegado, não se trata de caso ensejador de condenação com base em dano presumido, pois o que se presume, em casos que tais, é que tal situação gera apenas a possibilidade de discussão no âmbito previdenciário, frente às regras de pagamento de benefício previdenciário, não o dano qualificado e específico, que se exige para que se tenha a responsabilidade civil do Estado.

Enfim, o acervo probatório é iníssimo em atestar a inexistência de fato, ação ou omissão, imputável ao INSS capaz de gerar causalidade jurídica de danos, morais ou materiais, para responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, da ré, sendo, portanto, manifestamente

improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-52.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DE VITO E LEGNARO LTDA -ME
ADVOGADO : SP096247 ALCIDES FURCIN e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00026035220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação proposta contra a ECT para reparação de danos materiais e morais pelo extravio de objetos postados (SEDEX).

Alegou, em suma, que (1) em 23/08/2013, enviou, via SEDEX, através da agência da ECT, na cidade de Bariri/SP, cinco caixas contendo 52 celulares, de diversas marcas, no valor total de R\$ 5.753,59, com destino a cinco diferentes empresas; (2) *"a comprovação de que os aparelhos foram postados se faz pelas inclusas cópias do registro de uso das etiquetas bem como pelas guias de Rastreamento que estão juntadas nas cópias das notas fiscais eletrônicas"*; (3) foi informada de que houve um roubo nos Correios e que os celulares que havia postado foram igualmente roubados; (3) o gerente da agência da ECT de Bariri/SP chamou o representante legal da autora e lhe entregou três caixas vazias que foram violadas para a subtração dos celulares; (4) *"pressionada pelos clientes a requerente precisou desembolsar o valor para satisfazer seus compromissos; quitou a devolução para a Miltilaser Industrial Ltda e adquiriu novos aparelhos para cumprir o compromisso com os clientes, que estavam ameaçando, como é o caso da empresa Almeida e Bertin Ltda, que enviou e-mail ameaçador"*; (5) além do prejuízo material com a perda dos celulares postados e roubados, teve ainda *"a perda com a compra por valor maior para poder entregar os aparelhos vendidos bem como sofreu o dano moral por não ter entregue as mercadorias no prazo"*; (6) a ré deve ser responder pelos danos materiais causados, pois as mercadorias haviam sido despachadas, mais ainda estavam na agência local da requerida, devendo ser punida por culpa *in vigilando*; e (7) *"a culpa que a requerente se refere é a de não possuir em sua agência uma porta giratória como há nas demais agências bancárias que impediria a entrada de armas de fogo no local"*; razão pela qual requer a procedência da ação, com a condenação da ré ao pagamento de danos materiais equivalentes ao valor da mercadorias (R\$5.753,29), e danos morais no valor de R\$ 17.260,00.

Citada, a ECT ofereceu contestação, em que sustentou preliminarmente a carência de ação por falta de interesse de agir, consubstanciado na ausência de reclamação administrativa para obter indenização. No mérito, aduziu a inexistência de dano e ausência de nexo causal, pugnano pela improcedência do pedido (f. 59/81). Juntou procuração e documentos (f. 82/114).

O Juízo a quo proferiu decisão intimando a autora para se manifestar da contestação, e para que as partes especificassem as provas que pretendam produzir (f. 115).

A parte autora ofereceu réplica à contestação, ocasião em que refutou as alegações da parte contrária e reiterou o pleito exordial, tendo acrescentado apenas que *"embora a autora utilize os serviços da requerida à algum tempo ela jamais foi informada de que deveria declarar o valor das mercadorias na hora do despacho, apenas de que deveria enviar uma cópia da nota fiscal acompanhando as mercadorias despachadas"*, requerendo, assim, a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (f. 117/9).

A ECT postulou pela improcedência do pedido (f. 120/1).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ECT a pagar a quantia de R\$ 370,49 (valor atualizado até 23/08/2013 - f. 64), com correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora pela taxa SELIC, nos termos da Resolução CJF 134/2010, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 123/126 e 126-v):

"Trata-se de ação ordinária proposta por DE VITO & LEGNARO LTDA. ME em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure a reparação de danos materiais no valor correspondente aos aparelhos de telefones celulares e compensação de danos morais."

Em apertada síntese, a parte autora sustenta que postou na agência dos Correios em Bariri cinco caixas contendo 52 aparelhos de telefone celular, que seriam destinados aos seus consumidores Multilaser Industrial Ltda., Leila Lines Eugênio, Espaço Mix Brinquedos e Presentes Ltda. ME, Schwrtner & Bueno ME e Almeida e Bertin Ltda. ME. Contudo, os aparelhos não chegaram aos destinatários, porque, segundo informações prestadas pelo gerente, foram subtraídos do interior da agência dos correios.

A inicial (fls. 2-6) veio instruída com procuração e documentos (fls. 7-47).

Termo de prevenção negativo (fl. 54).

Citada, a ECT ofereceu contestação, em que sustentou preliminarmente a carência de ação por falta de interesse de agir, consubstanciado na ausência de reclamação administrativa para obter indenização. No mérito, aduziu a inexistência de dano e ausência denexo causal, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 59-81). Juntou procuração e documentos (fls. 83-114).

A parte autora ofereceu réplica à contestação, ocasião em que refutou as alegações da parte contrária e reiterou o pleito exordial (fls. 117-119).

Instadas as partes a especificarem provas, nada requereram (fls. 117/119 e 120/121).

É o relatório.

Conheço diretamente do pedido, pois os fatos controvertidos estão provados documentalmente, sendo desnecessária dilação probatória (art. 330, I, do Código de Processo Civil).

Estão presentes os pressupostos processuais. Com efeito, o juízo é competente e imparcial, a inicial é apta, as partes são capazes e possuem representação processual, não comparecendo os óbices da litispendência e coisa julgada.

Idêntica assertiva prospera em relação às condições da ação, emergindo cristalinas a legitimidade ad causam (ativa e passiva), a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir.

Rejeito a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir em virtude do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

A reclamação administrativa para obtenção de indenização por extravio é uma faculdade que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT coloca à disposição dos usuários de seus serviços, e não um dever imposto por lei.

Em segundo lugar, o acesso à via administrativa seria inócuo, pois a parte autora não declarou os objetos alegadamente postados, inviabilizando a solução da controvérsia nos termos do art. 33 da Lei nº 6.538/1976 e do item "18.5.3" do Anexo 20 do Manual de Comercialização e Atendimento. Em outras palavras, ausente declaração.

Por fim, não se pode olvidar que a ré contestou o mérito da demanda, fazendo instaurar o litígio no curso do processo.

Esse o quadro, e considerando que foram observados os cânones do devido processo legal em sentido formal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), passo a examinar o mérito da controvérsia.

O direito à integridade patrimonial é constitucionalmente protegido de acordo nos termos do art. 5º, V e X, que resguardou, transformando em cláusula insuprível, o direito subjetivo daquele que seu viú lesado de receber indenização de quem causou indevidos rasgos em seu patrimônio, mesmo que apenas imateriais.

A responsabilidade civil é a contrapartida desse direito de ser indenizado e, para sua configuração, é imprescindível o preenchimento dos seguintes requisitos: i) conduta comissiva ou omissiva; ii) presença de culpa ou dolo (dispensado este requisito nos casos de responsabilidade objetiva); iii) relação de causalidade entre a conduta e o resultado; e iv) a prova da ocorrência do dano (que nos casos de dano moral não precisa estar materializado).

No presente caso, a relação de direito material se estabelece entre a sociedade empresária De Vito & Legnaro Ltda. ME e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

A ECT presta serviço postal, atividade de competência exclusiva da União (art. 21, X, CF), em regime de monopólio, sujeitando-se, nessa condição, ao disposto no art. 37, 6º, da Constituição da República.

Se configurada na espécie a relação de consumo, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o que não é o caso dos autos. Pela teoria finalista mitigada adotada nas relações de consumo, a empresa autora não se considera destinatária fática e econômica do serviço postal, porque dele se utiliza para exercer sua atividade econômica.

E ainda que se reconhecesse a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, como tem admitido a jurisprudência na hipótese de vulnerabilidade, a empresa autora não apresenta qualquer vulnerabilidade frente ao fornecedor do serviço postal.

É dizer: a empresa autora não pode ser tida por hipossuficiente, porque se trata de uma sociedade empresária limitada, que atua no ramo de atividade atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação, e tem amplo conhecimento sobre o serviço contratado, visto que habitualmente dele se utiliza para a entrega de seus produtos.

Assim, por se tratar de prestação de serviço público não subsumido às normas consumeristas, figura na espécie a responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco administrativo, descrita no artigo 37, 6º, da Constituição da República.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles "responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las." Se o Estado chamou para si a incumbência de cuidar de interesses da coletividade, assumiu também o risco de qualquer dano causado a terceiro.

Para que ocorra a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é essencial a existência das seguintes situações: a) causador do dano seja pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público; b) haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação do serviço público; c) haja nexo de causalidade entre o dano causado ao terceiro e a prestação do serviço público; d) dano seja causado pelo agente das mencionadas pessoas jurídicas no exercício de função pública.

O fundamento da responsabilidade objetiva do Estado se encontra no nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o

dano sofrido pelo particular, não se questionando a existência de dolo ou culpa, podendo ser elidida se ficar caracterizada uma das hipóteses excludentes: i) força maior, ii) o caso fortuito, iii) a culpa da vítima e iv) culpa de terceiros. Tais situações rompem o nexo de causalidade entre o dano e a atuação administrativa, demonstrando, que, na realidade, outra foi a causa do dano.

Pois bem.

Segundo a documentação anexada aos autos, a empresa autora se utilizava do serviço postal da ECT para remeter seus produtos a consumidores, motivo pelo qual firmou o contrato nº 9912276323 para aquisição de etiquetas, tendo adquirido 72 etiquetas SEDEX SA, de SA 616646836 BR a SA 616647425 BR (fl. 26).

Após a realização de venda de aparelhos celulares (fls. 29, 31, 33, 35 e 37), a empresa autora alega ter postado cinco caixas fechadas, contendo ao todo 52 aparelhos celulares, na agência dos Correios em Bariri/SP, em 23/08/2013, às 14h17min, sob as etiquetas SA 616646941 BR, SA 616647045 BR, SA 616647010, SA 616646915 BR e SA 616646884 (fls. 30, 32, 34, 36 e 38).

Ainda, sustenta que os produtos não chegaram aos seus destinatários porque foram subtraídos no interior da agência, já que as caixas apresentavam sinais de violação (fls. 10-43), razão por que registrou a ocorrência na delegacia (fls. 24-25). A controvérsia cinge-se a saber se de fato havia 52 aparelhos de telefone celular nas cinco caixas fechadas que a parte autora postou na agência dos Correios em Bariri na modalidade contratada SEDEX.

Do que consta dos autos, a empresa autora limitou-se a juntar as notas fiscais de venda, as consultas de rastreamento dos objetos e o boletim de ocorrência não criminal, não se desincumbindo do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Em outras palavras, não logrou demonstrar que havia 52 aparelhos celulares no interior das cinco caixas fechadas, que foram despachadas na agência dos Correios em Bariri, o que afasta o nexo de causalidade entre o serviço prestado pela empresa pública e o alegado dano.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região em caso análogo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS- ECT. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO E VALOR NÃO DECLARADOS NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO. - Não há prova nos autos do conteúdo da correspondência. Admitido pela Ré o extravio foi disponibilizado ao autor valor para ressarcir-lo de seu prejuízo, o qual não foi retirado. - Cabe ao Autor a prova de suas alegações nos termos do Art. 333 do CPC. O fato de a responsabilidade civil ser objetiva não exime o Autor de comprovar o dano, elemento essencial para sua configuração. - O mero dissabor não configura dano moral. Inviável a condenação por danos morais. Pressupostos não demonstrados. - Precedentes do STJ. Recurso improvido.

(AC 00067628920044036105, Relator Juiz Convocado Paulo Domingues, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2012)

De outro lado, é fato incontroverso que o serviço de remessa contratado pela parte autora não foi inteiramente prestado pela empresa pública, tendo em vista que caixas postadas na agência dos Correios não chegaram aos seus respectivos destinatários, consoante documentação encartada pela empresa ré (fls. 83 e 91-95).

Assim, a parte autora faz jus ao reembolso do valor da postagem e do seguro automático da modalidade contratada SEDEX, conforme reconhecido e declarado pela própria empresa pública ré (fl. 83).

No que tange à reparação por danos morais, é assente na jurisprudência que a pessoa jurídica pode ser vítima de danos morais por violação de sua honra objetiva, nas hipóteses em que a lesão extrapatrimonial desborde dos limites de tolerabilidade (Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça).

Sucede que também neste particular a empresa autora não se desincumbiu do seu ônus probatório. Segundo a mensagem eletrônica acostada aos autos (fl. 44), não observo abalo na reputação e na credibilidade da empresa a ponto de extrapolar a normalidade, e sim mero dissabor, de modo que não restou configurado o dano moral.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT a pagar a DE VITO & LEGNARO LTDA ME a quantia de R\$ 370,49 (fl. 64 - valor atualizado até 23 de agosto de 2013), corrigida monetariamente pelo IPCA-E e acrescida de juros moratórios calculados segundo a Taxa SELIC, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, em sua redação original.

Sucumbente em maior extensão, a parte autora pagará honorários advocatícios à empresa pública ré, que, por equidade, fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa (art. 20, 4º, do Código de Processo Civil)."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, a insurgência da autora refere-se ao valor fixado a título de indenização por dano material, e a improcedência a título de danos morais, porém, quanto ao primeiro, realmente não restou demonstrado o conteúdo da correspondência, que se alegou consistir em 52 celulares, razão pela qual sequer cabe a reparação baseada no valor previsto, como sustentando pela autora, daí a limitação da condenação ao ressarcimento apenas do valor da própria postagem, em razão do respectivo extravio.

Neste sentido, a jurisprudência da Turma:

AC 0000387-87.2004.4.03.6003, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 24/09/2014: "RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO POSTADO. DANO MORAL INDIRETO NÃO CARCTERIZADO. 1- Cuida-se de recurso de apelação interposta pelo autor Tertuliano Marques Cavalcante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, formulado em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sofridos em decorrência de alegado extravio de correspondência. 2- A

declaração de conteúdo dos documentos garante aos usuários o direito de ser indenizado no caso de extravio ou perda da correspondência ou mercadoria. Do contrário, a ECT não poderá ser responsabilizada, é o que dispõe a Lei 6.538/78, que regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal, em seus artigos 32 e 33. 3- Não é possível concluir que o apelante deixou de contratar o seguro, prêmio "ad valorem", fixados em função do valor declarado, por desconhecer que a apelada oferecia tal serviço, como declarou às fls. 166, visto que o próprio documento de postagem (fl. 14) alerta sobre tal serviço, mediante os avisos "valor declarado" e "no caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto", assim, consentiu em receber, no caso de extravio, o valor do serviço contratado, que já lhe foi entregue. 4- Constatado que o apelante não declarou o conteúdo da postagem nem recolheu o prêmio de seguro que lhe asseguraria a indenização proporcional, assumiu os riscos decorrentes desta omissão, de modo que, não lhe cabe, depois de ocorrido o extravio, transferir o ônus de eventuais transtornos advindos de sua própria conduta. 5- O dano moral questionado refere-se ao chamado dano indireto ou reflexo, pois decorre da violação de outro bem, logo, concluído que não demonstrado o valor do dano material, ou seja, o conteúdo da mercadoria extraviada, não há como caracterizar e aferir o dano moral dele decorrente. 6- Apelação improvida."

Por outro lado, a insatisfação e o aborrecimento da autora, além de sua irritação com a situação fática dos autos, não são aptos à caracterização do dano moral indenizável, à luz da jurisprudência consolidada.

Neste sentido, a jurisprudência:

REsp 1.399.931, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 06/03/2014: "DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA PELA INTERNET. PRESENTE DE NATAL. NÃO ENTREGA DA MERCADORIA. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE NÃO COMPROVADA NO CASO CONCRETO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. 1.- A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis. (...)"

Em suma, em razão dos fatos narrados, inexistente conduta capaz de gerar responsabilidade civil por danos materiais, tal como postulado na inicial, e nem morais, sendo, assim, manifestamente improcedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-05.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULO CESAR CHAVES
ADVOGADO : SP082900 RUY MACHADO TAPIAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SAMPAIO VIDAL DIVERSOES ELETRONICAS LTDA e outro(a)
: JULIO CESAR COLACO RODRIGUES
No. ORIG. : 00046120520134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 522/31: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010782-23.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.010782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSPORTES GLORIA LTDA e outro(a)
: JOSE OTAVIO FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107822320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF -, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil. Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois não houve inércia, sendo aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 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. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo

único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, quanto à EF nº 2000.61.19.010782-1, não restou demonstrada a data entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 07/02/1994 e 10/01/1995 (f. 04/11), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 29/11/1996 (f. 02), ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **19/07/2004** (f. 80/2).

Quanto à EF nº 2000.61.19.010784-5, não restou demonstrada a data entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 10/02/1995 e 10/01/1996 (f. 04/11, da EF nº 2000.61.19.010784-5), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 29/11/1996 (f. 02), ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **19/07/2004** (f. 23/5).

Quanto à EF nº 2000.61.19.010783-3, não restou demonstrada a data entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 03/03/1994 e 20/04/1994 (f. 04/05, da EF nº 2000.61.19.010783-3), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 13/12/1996 (f. 02), ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **19/07/2004** (f. 19/21).

Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Houve a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, porém após já decorridos vários anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.

A propósito:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende 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. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016470-82.2011.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
 ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
 APELADO(A) : MARCIA APARECIDA PONZONI LISTE RIOS
 No. ORIG. : 00164708220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o

fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005025-62.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005025-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A)	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: SP084521 SONIA REGINA STEVANATO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00050256220114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-94.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro(a)
APELADO(A) : JORGE DA SILVA LIMA SANTOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir, em razão do valor exequendo estar abaixo do limite mínimo de R\$ 20.000,00, previsto no artigo 1º, II, da Portaria MF 75/2012.

Apelou a PFN, alegando que: (1) requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com base na Portaria MF 75/2012, com alteração dada pela Portaria 130/2012, porém a sentença apelada, de ofício, extinto o feito; (2) é patente o desacerto na r. sentença recorrida, já que o pedido se referia ao simples arquivamento da execução, com base no artigo 2º da Portaria MF 75/2012; (3) não cabe ao Poder Judiciário decidir de ofício acerca da extinção do feito em razão do valor, como na espécie, estando tal conduta inserida no âmbito da discricionariedade administrativa, nesses termos é o teor da Súmula 452/STJ: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*"; e (4) devido o arquivamento do presente feito, sem baixa na distribuição, e não a sua extinção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1.111.982, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/05/2009).

De fato, o artigo 20 da Lei 10.522/02 estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Sobreveio, então, a Portaria MF n° 75, de 22.03.12, alterada pela Portaria MF n° 130, de 19.04.2012, que em seu artigo 2º dispõe que:

"O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

Como se observa, referida Portaria estabelece que para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00, é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida.

A propósito, o seguinte julgado desta Corte:

AI 0012544-44.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 16/08/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 E INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REQUERIMENTO DO PROCURADOR PARA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., DJe 25.05.09. 2. Infere-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do Procurador da Fazenda. 3. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF n° 130, de 19 de abril de 2012). 4. Nos casos em que os débitos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém, inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) deve haver o pedido de arquivamento pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado. Ademais, consta dos autos que há bens penhorados no feito originário. 5. Agravo de instrumento provido."

Na espécie, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento do procurador respectivo, que, ao contrário, requereu apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, razão pela qual é manifestamente procedente a pretensão fazendária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008996-89.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089968920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que anulou o lançamento fiscal do PA 11128.004959/2004-36, realizado em virtude de erro na classificação aduaneira quando da importação do produto, de acordo com laudo expedido pela FUNCAMP.

A autora, na inicial, sustentou que: (1) o laudo da FUNCAMP é equivocado, pois o princípio ativo Virginiamicina não é adicionado à ração animal, pelo potencial de concentração alta (100%), exigindo processo de alteração; (2) houve laudo pericial particular, ratificando o equívoco no laudo que fundamentou a lavratura do auto de infração; (3) o princípio ativo Virginiamicina não consta da lista de produtos do "Compêndio Veterinário Andrei", literatura da mais alta referência em produtos veterinários; e (4) tem licença do Ministério da Agricultura, constando do rótulo aprovado que o princípio ativo é utilizado exclusivamente para a fabricação dos produtos STAFAC 20, STAFAC 500, Premix e PHIGROW, e não para adição à ração animal.

A PFN alegou que o laudo pericial e o auto de infração provaram, de forma técnica, que o produto importado é uma mistura que contém, além de Virginiamicina bruta, outros elementos, constituindo preparação para compor ração animal, enquadrando-se na posição tarifária 2309.90.90.

Negada a tutela antecipada, houve agravo de instrumento, a que se negou seguimento, dada a necessidade de prova pericial, a qual foi deferida (f. 204), resultando no laudo pericial de f. 249/55, bem como esclarecimentos e respostas a quesitos suplementares de f. 269/73.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer correta a classificação NCM 2941.90.83, e anular o lançamento no PA 0817800/24603/04, condenando a União ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito tributário desconstituído.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o laudo pericial judicial não foi conclusivo quanto à correta classificação do produto, constando certa contradição entre as respostas dadas aos quesitos formulados pelas partes; (2) conforme laudo técnico do laboratório de análise da FUNCAMP (f. 57/8), o produto analisado é "preparação intermediária medicamentosa contendo virginiamicina (antibiótico polipeptídeo), carboximetilcelulose sódica, parafina e substâncias inorgânicas à base de carbonato (excipientes)", na forma de pó, usada pelas fábricas de rações na produção de medicamentos para serem adicionados à ração animal, o que também teria sido confirmado pelo expert judicial, não se enquadrando no código NCM 2941.90.83, pretendido pela apelada; (3) nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, os honorários devem ser fixados de acordo com apreciação equitativa do juiz para não onerar em demasia o erário, devendo ser reduzido o valor fixado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apelação fazendária e a remessa oficial devolveram a questão da classificação fiscal da "VIRGINIAMICINA 100%". Na importação, foi adotada a classificação da posição 2941.90.83 (VIRGINIAMICINA E SEUS SAIS - f. 37). Porém, o Fisco autou a autora, por incorreção, alegando que seria correta a posição 2309.90.90 (PREPARAÇÕES DOS TIPOS UTILIZADOS NA ALIMENTAÇÃO DE ANIMAIS - Outras - f. 46). A diferença na classificação gera alíquota maior de II, pois pela classificação da autora a alíquota seria de dois por cento, enquanto que pela classificação oficial a alíquota seria de oito por cento.

A sentença assim decidiu (f. 303):

"O tema controvertido desafia prova técnica, razão pela qual foi nomeado perito judicial para elaboração de laudo. Extraem-se do laudo juntado aos autos as seguintes assertivas do expert: "na forma como importada, a virginiamicina não poderia ser utilizada diretamente na ração animal, sob hipótese nenhuma" (fl. 250); "não há descrição da utilização da virginiamicina a 100% como produto. A virginiamicina é utilizada como princípio ativo de produtos utilizados como promotor de crescimento ou eficiência alimentar" (fl. 251).

Portanto, restou refutada a alegação da ré de que a mercadoria importada pela autora consistiria em preparação medicamentosa a ser diretamente utilizada na preparação de rações animais.

Ressalte-se que, em laudo complementar (fls. 269/273), o perito expressamente consignou que é correta a classificação da mercadoria na NCM 2941.90.83, tal como propugnado pela autora.

Por sua vez, o assistente técnico da ré reconheceu que a mercadoria importada pela autora, referente à Adição 001 da

Declaração de Importação nº 04/0456565-9, trata-se somente da substância virginiamicina (fl. 264v).

Neste cenário, e considerando que o Auto de Infração refere-se exclusivamente à Adição 001 da Declaração de Importação nº 04/0456565-9, consoante se depreende da descrição dos fatos constante do referido auto (fl. 42), tem-se por correta a classificação adotada pela autora, não se sustentando os argumentos da ré quanto à pretendida reclassificação. Por conseguinte, não há como subsistir o lançamento realizado pelo fisco."

Alegou a PFN que o laudo pericial judicial não foi conclusivo e que haveria, inclusive, contradição em alguns trechos, afirmando que, por várias vezes, foi confirmado o laudo técnico da FUNCAMP. No entanto, a resposta aos quesitos suplementares de f. 269/273 foi conclusiva quanto à classificação de tal produto, sendo que a PFN não impugnou, de forma específica, as constatações do laudo complementar, mas apenas tomou ciência e reiterou sua manifestação em relação ao laudo inicial apresentado (f. 274v). O laudo pericial oficial, em resposta aos quesitos suplementares, esclareceu que (f. 270/2):

"QUESITO DA AUTORA

1) O produto importado pela autora pode ser classificado como sendo "virginiamicina e seus sais"?

Resposta: Sim, esta é a classificação correta. Atenção a resposta ao Quesito 01 do Réu, respondido anteriormente, "... A composição química do produto declarado é "virginiamicina e seus sais/virginiamicina 100%".

Conforme descrito no processo, foram importados dois produtos relacionados. Conforme laudo na página 55 dos autos, o produto importado é composto por virginiamicina pura. Ainda, conforme laudo na página 57 dos autos, o produto importado é composto por virginiamicina, carboximetilcelulose sódica, parafina e substâncias inorgânicas à base de carbonato (excipientes), na forma de pó. A nomenclatura virginiamicina 100% refere-se a potência biológica do princípio ativo, e não a composição química ou em peso da mercadoria importada. Este arranjo é comum em diferentes produtos utilizados na medicina veterinária e humana, como antibióticos e vitaminas. No caso da virginiamicina pura, ou seja, 100% virginiamicina em sua composição química ou em peso, a potência biológica seria de 222%, ou próximo a isto. Assim, para ajustar a potência biológica da virginiamicina para 100%, foram adicionados componentes inertes no produto, sendo estes componentes carboximetilcelulose sódica, parafina e substâncias inorgânicas à base de carbonato (excipientes). Repetindo, este ajuste é procedimento comum em diferentes produtos utilizados na medicina veterinária e humana, como antibióticos e vitaminas.

2) A classificação dada pela Fazenda para o produto virginiamicina (importado pela autora) como sendo "preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais" (NCM 2309.90.90) é a mais correta para o produto em análise?

Resposta: Não, esta classificação não é correta. A virginiamicina é utilizada como princípio ativo de produtos elaborados para serem utilizados como promotores de crescimento ou de melhoria de eficiência alimentar na alimentação de animais, em nome dos produtos registrados com nome Stafac 20 e Stafac 500, entre outros. Ainda, atenção a resposta ao Quesito 07 do Réu a seguir: "...A virginiamicina 100% não é preparação intermediária medicamentosa destinada a fabricação de medicamentos elaborados para serem adicionados à ração animal. Não há descrição da utilização de virginiamicina a 100% como produto. A virginiamicina pura ou 100% é utilizada como princípio ativo de produtos utilizados como promotores de crescimento ou eficiência alimentar. O produto final é utilizado na alimentação animal por meio de sua incorporação nas rações em quantidade adequada para fins terapêuticos e/ou profiláticos. Ainda, a licença do Ministério da Agricultura para a utilização e comercialização não contempla o uso de virginiamicina na ração animal pela Autora. É permitido o uso como princípio ativo na manipulação de produtos para serem utilizadas na nutrição e alimentação animal. Segundo o Compendio de Produtos Veterinários - SIDAN 2010, a Autora possui atualmente três produtos registrados no Ministério da Agricultura que utilizam a virginiamicina como princípio ativo, sendo Eskalin (virginiamicina a 2%, para uso em rações de bovinos de corte e de leite), Phigrow (virginiamicina a 10%, para uso em rações de bovinos de corte) e Stafacc 500 (virginiamicina a 50%, para uso em rações de suínos e aves). Também, o produto importado virginiamicina 100% é classificado pelo Feed Additive Compendium como "DRUG". Esta classificação significa que a virginiamicina é princípio ativo utilizado no preparo de rações para animais. Além disso, o Compendio Brasileiro de Nutrição Animal refere-se a utilização de virginiamicina na nutrição animal e como princípio ativo. Desta forma, a mistura intencional de virginiamicina e outras substâncias unicamente refere-se a ajuste da potência biológica do produto para 100%, com a finalidade de ser utilizado como princípio ativo."

Resta claro dos autos, portanto, que a sentença não merece qualquer reparo, vez que adotadas as conclusões técnicas, produzidas por laudo judicial, em relação ao qual, após esclarecimentos complementares, as razões fazendárias foram genéricas, reiterando alegações superadas, sem fornecer elementos e base para a impugnação técnica capaz de elidir o parecer do perito oficial, expositivo e conclusivo quanto à correta classificação tarifária do produto "Virginiamicina 100%".

Sobre os honorários advocatícios, porém, é firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 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" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso, o valor da causa, em setembro de 2010, alcançava a soma de R\$ 2.065.420,39 (f. 14), tendo sido apurado o crédito tributário no valor de R\$ 975.387,92, e fixada a verba honorária de 10% do crédito tributário excluído. Tal montante revela-se, porém, excessivo, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pelo que cabe, avaliando zelo profissional, dedicação processual e tempo de tramitação do feito, dentre outros fatores, reduzir a condenação para 5% do valor do crédito desconstituído, suficiente para remunerar adequadamente o vencedor, sem ônus desproporcional ao vencido, atendendo à equidade e demais critérios legais de arbitramento. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012970-86.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUFF PLASTICOS E METAIS LTDA e outros(as)
: BARBARA CRISTINA DE SOUZA
: VERA LUCIA VASQUEZ
: LUIZ CARLOS GONZALES ESTRADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00129708620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material das **CDA's 80.6.98.010656-75 e 80.6.98.010657-56**, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, c.c. 745, I, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo

prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 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. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, não restou demonstrado em que data as DCTF's foram entregues, mas os vencimentos ocorreram entre 08/09/1995 e 31/01/1996, para a CDA's 80.6.98.010656-75 e 80.6.98.010657-56 (f. 02/07 destes autos e do apenso, respectivamente), tendo sido ambas as execuções fiscais propostas antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 02/12/1998 (f. 02, nestes e no apenso), ainda dentro do prazo quinquenal.

Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

Houve o "cite-se" em 03/02/1999 (f. 02), antes da LC 118/2005, o que não interrompeu a prescrição, o que apenas poderia ocorrer com a efetiva citação da devedora, que não se verificou porque devolvidas cartas expedidas em relação tanto à empresa como aos sócios (f. 09/11, 48 e 53). Consta dos autos que uma das cartas, dirigida à citação de Luiz Carlos Gonzales Estrada, foi recebida e assinada por um terceiro, em 24/07/2008 (f. 50), quase dez anos depois de ter sido ajuizada a execução fiscal.

Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.

A propósito:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende 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. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018926-52.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MEDRAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189265220144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior à impetração.

A sentença concedeu a segurança, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anterior à propositura da ação, corrigido monetariamente pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A, CTN.

Apelou a PFN, alegando, em suma: que é constitucional a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não existindo previsão legal autorizando a exclusão; e, o RE 240.785-2/MG trata apenas da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e foi proferida em controle difuso, não produzindo eficácia *erga omnes*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Cumprido acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS, em conformidade com precedentes, dentre os quais:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Quanto à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas

respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cedição, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)". Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36% em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EREsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJE 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-48.2012.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : XANFER IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
 ADVOGADO : SP176714 ANA PAULA CARICILLI e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
 ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
 No. ORIG. : 00073864820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedente o pedido em ação cautelar de sustação de protesto 3-17/09/201281 referente à certidão de dívida ativa cobrada pelo INMETRO, título registrado sob o nº 75862, perante o 1º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Americana, condenando ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 145,96.

Alegou que: **(1)** a Lei 9.492/97 não se aplica às dívidas em favor da Fazenda Pública e sim aos títulos e dívidas relacionadas ao regime jurídico de direito privado, que em não sendo pagas permite que o nome do devedor seja inserido nos cadastros de restrição ao crédito de natureza privada; **(2)** a legislação federal não permite que a cobrança de dívida ativa pela Fazenda Pública seja feita de forma diversa da execução judicial, tal como prevista na Lei 6.830/80; **(3)** a inscrição em dívida ativa prescinde do registro de protesto em cartório por gozar da presunção de certeza e liquidez, conferidas pelas normas de regência, de direito público; **(4)** o envio da CDA ao cartório de protesto viola a Lei 9.492/97; **(5)** não foi possível à executada localizar o título, porquanto, apesar de autuada e multada pelo INMETRO de São Paulo no auto de infração 257984, originado do processo administrativo 23797/2010, constou do protesto como cedente/sacador o INMETRO de Duque de Caxias, com CNPJ 00662270000320, em afronta ao parágrafo único do artigo 9º da Lei 9.492/97; **(6)** o protesto da CDA sem os requisitos mínimos, previstos no artigo 202 e 203 do CTN, impede o exercício da ampla defesa e do contraditório, tal como se permite na execução fiscal, caracterizando cerceamento de defesa; **(7)** o protesto da CDA causa danos de natureza irreparável, pois abala o crédito da empresa, impedindo-a de adquirir matéria-prima para a sua produção, bem como crédito financeiro para honrar seus compromissos, podendo impedir a continuidade das suas atividades empresariais; **(8)** a multa não foi imposta com fundamento legal nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/99 e sim em mera Resolução do Conmetro que aprovou o Regulamento Técnico do Mercosul; **(9)** "a mera concessão de prazo para apresentação de defesa administrativa, sem que sejam, sequer, analisados os termos da defesa não atende ao princípio constitucional da ampla defesa, previsto no artigo 5, inciso LV da Constituição Federal"; **(10)** não houve, como alega o INMETRO, ausência de informação na etiqueta do produto, ou informações fora da ordem sequencial; **(11)** "resta inequivocamente comprovado que a etiqueta de fls. 34-verso [dos autos em apenso], que ensejou a cobrança de referida multa, encontra-se em conformidade com a determinação da Norma NBR ISSO N. 3758/2006", não havendo ausência de símbolo de indicação do tratamento de conservação, estando os símbolos na exata ordem exigida; e **(12)** a multa aplicada é ilegal, uma vez que "a imposição de multa embasada em mera resolução do CONMETRO é ilegal, sendo que a Lei n. 5.966/73 não foi recepcionada pela CF/88 e que, por conseguinte, tornam-se inconstitucionais os atos praticados com fundamento em tal resolução".

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Considerando que a ação principal (AC 0008072-40.2012.4.03.6109) foi julgada pela relatoria, verifica-se a hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando as partes sujeitas, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar, conforme assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (RESP 190.295, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 18/12/2000; AC 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 12/07/2000; e REO 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 23/06/2000). Comprovada a falta de interesse processual na cautelar, condição da própria ação, deve o processo ser mesmo extinto sem resolução do mérito, mantida a verba honorária, tal como fixada pela sentença, que aplicou equidade à luz dos critérios legais, relativos ao grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; e natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC), não podendo o valor da causa levar a arbitramento de verba honorária irrisória e atentatória à dignidade da atividade profissional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
 Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003695-19.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SIIF CINCO GERACAO E COMERCIALIZACAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036951920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial à sentença de procedência, em ação anulatória ajuizada objetivando, em síntese, o reconhecimento da validade e eficácia da compensação realizada pela autora, com a consequente extinção dos débitos controlados pelo processo administrativo 10880-961.984/2012-34, na forma do artigo 156, II do CTN e artigo 74 da Lei 9.430/1996.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 332/333):

"Trata-se de procedimento ordinário oposto pela SIIF CINCO GERAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA S.A. em face de UNIÃO FEDERAL, cujo objeto é anulação dos débitos consubstanciados no processo administrativo de cobrança n.º 10880.961.984/2012-34 oriundo da análise da DCOMP n.º 23457.72765.310310.1.3.04-0103.

A exordial veio acompanhada de documentos (fls. 33/166). O pedido de tutela foi indeferido (fls. 184/186), o que gerou a oferta de agravo de instrumento pela autora (fls. 196/211), cujo provimento foi deferido (fls. 264/266).

Em sede de contestação a ré reconheceu o pedido formulado pela autora, bem como requereu sua condenação em honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade (fls. 212/214).

Posteriormente, o feito foi convertido em diligência, a fim de que as partes esclarecessem as divergências das informações constantes nos autos a respeito dos débitos constantes nos processos administrativos e do PER/DCOMP que se pretendia anular.

As partes apresentaram manifestações (fls. 297/302 e 306/307), sendo certo que restou esclarecido que o presente feito refere-se à anulação dos débitos consubstanciados no processo administrativo de cobrança n.º 10880.961.984/2012-34 oriundo da análise da DCOMP n.º 23457.72765.310310.1.3.04-0103.

É a síntese do necessário. Decido.

No presente caso, verifico que ocorreu o reconhecimento do pedido contido na inicial, reconhecimento este que ainda demanda atuação do Judiciário para a concretização do direito reconhecido, qual seja a extinção do crédito tributário.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, ante seu reconhecimento pela ré. Procedi a resolução do mérito nos termos do artigo 269, II do Código de Processo Civil, para determinar a anulação dos débitos constantes no processo administrativo de cobrança n.º 10880.961.984/2012-34 oriundo da análise da DCOMP n.º 23457.72765.310310.1.3.04-0103.

Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região para reexame necessário.

P.R.I."

Com efeito, consta dos autos que o contribuinte, entre maio e junho de 2009, efetuou pagamento em duplicidade de débito de IRRF relativo a receita advinda de contrato de mútuo, no valor R\$ 67.310,68, por meio de DARFs com código de receita 3426 e 3208 (f. 32/8).

Tal equívoco foi constatado apenas após a entrega da DCTF pertinente (f. 40/93) - documento em que se manteve o lançamento dúplice (f. 56 e 61) -, circunstância que levou a autora a apresentar DCOMP (f. 154/160), com vistas ao creditamento do indébito. A compensação, contudo, não foi homologada, ante a inexistência de saldo credor do contribuinte nos sistemas da Receita Federal (f. 162) pelo que os débitos não compensados restaram autuados e controlados nos autos 10880-961.984/2012-34. De fato, àquele momento, o encontro de contas entre as dívidas confessadas e os pagamentos efetuados não indicava qualquer crédito a favor do contribuinte. Conforme o acervo probatório dos autos, a autora então retificou a DCTF entregue (f. 95/152 e 182), de modo a evidenciar o crédito utilizado na DCOMP. A manifestação de inconformidade apresentada, contudo, foi considerada intempestiva pela autoridade fiscal (f. 166).

Ocorre que, em contestação (f. 212/4), após a concessão de liminar no bojo do agravo de instrumento 0008293-80.2013.4.03.0000 (f. 264/6), houve o reconhecimento do pedido da autora nestes autos, consignando-se, todavia, a necessidade de sua condenação ao pagamento de verba honorária.

Como se observa, reconhecida a procedência do pedido pela ré, o que foi acolhido pela sentença, esta não merece qualquer revisão, através de remessa oficial, comprovando tal circunstância a própria falta de interposição de apelação pela ré. A ressalva de que caberia a condenação da autora em verba de sucumbência não enseja remessa oficial, pois não demonstrada a admissibilidade do reexame em face do que dispõe o artigo 475, § 2º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010868-91.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.010868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JBE SISTEMAS E EQUIPAMENTOS PARA PARQUES AQUATICOS IND/ E COM/ LTDA e
outro(a)
: EURIDES ELORZA FILHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00108689120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material das CDA's **80.6.98.004406-50** e **80.7.98.001176-95**, com a extinção das execuções fiscais **2000.61.19.010868-0** e **2000.61.19.010869-2**, respectivamente, nos termos dos artigos 269, IV, c.c. 745, I, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois não houve inércia, sendo aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 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. O art. 174 do Código Tributário Nacional

disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão, 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. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrado que a constituição definitiva dos créditos tributários decorreu de representação de que foi intimada a devedora em 27/03/1998, para a CDA's 80.6.98.004406-50 e 80.7.98.001176-95 (f. 04/11 destes autos e do apenso, respectivamente), tendo sido ambas as execuções fiscais propostas antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 11/11/1998 e 30/11/1998 (f. 02, nestes e no apenso, respectivamente), ainda dentro do prazo quinquenal. com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em 11/12/2008 (f. 47).

Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Houve o "cite-se" em 26/11/1998 e 22/12/1998 (f. 02 nestes e no apenso, respectivamente), antes da LC 118/2005, sem interromper a prescrição, o que apenas poderia ocorrer com a efetiva citação da devedora, que não se verificou porque devolvidas cartas expedidas em relação à empresa (f. 14, destes autos e do apenso).

Consta dos autos ainda a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em 11/12/2008 (f. 47), tornada sem efeito em decisão de 10/09/2010, determinando a citação da empresa e da co-executada por oficial de justiça (f. 61), porém após já decorridos mais de dez anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Logo após manifestação da União sobre a inexistência de prescrição, sobreveio sentença que determinou a extinção dos feitos.

Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.

A propósito:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende 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. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-31.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE CARLOS FRABETTI
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031103120134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 485: Homologo o pedido de desistência do agravo inominado interposto, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005502-40.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DANONE S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055024020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença, em mandado de segurança, que concedeu parcialmente a ordem, para "assegurar o direito de a parte-impetrante compensar seus créditos decorrentes de ressarcimento objeto dos Processos Administrativos nº 12585.00028/2009-49 e 12585.00028/2009- 93 19), sem acréscimos, com dívidas parcelas que indicou nos autos (Lei 11.941/2009, código de receita nºs 1279 e 1285)" (f. 382).

Apelou a PFN, alegando, em síntese, que: **(1)** não cumpre ao contribuinte escolher quais débitos deseja ver compensados de ofício, vez que o procedimento possui regência legal estrita; **(2)** dado que a impetrante possui tanto débitos suspensos quanto exigíveis, é o caso de efetivação da compensação de ofício segundo a ordem estabelecida na Instrução Normativa 1300/2012; e **(3)** diferentemente do que entende o contribuinte, a carta de fiança não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos tributários, mas tão somente possibilitar a emissão de CPD-EN, sendo de se observar que foi admitido que a garantia em questão não engloba multas e encargos legais, pelo que incidente a Súmula 112 do STJ.

Apelou o contribuinte, sustentando, essencialmente, que: **(1)** diversamente do que constou na sentença, não deu causa à demora na

apreciação de seus pedidos administrativos, de modo que só efetuou requerimentos de dilação de prazo diante da grande quantidade de documentos complementares requeridos pela impetrada; (2) a intimação para apresentação de documentação integra o procedimento fiscal e, por isso, deve ser compreendida dentro do prazo estabelecido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, sob pena de se permitir a renovação ou suspensão do prazo de maneira indefinida pela autoridade administrativa, conforme jurisprudência; (3) é de se ressaltar que só em função do presente *mandamus* foi disponibilizada parte do crédito objeto dos pedidos de ressarcimento, retificados em 2011, retenção ilegal baseada em equivocado entendimento da impetrada quanto à possibilidade de realização compensação de ofício com débitos tributários cuja exigibilidade resta suspensa, contrariando posicionamento consolidado do STJ em regime de recursos repetitivos e que evidência o cabimento da atualização monetária pretendida; e (4) os termos do dispositivo da sentença permitem ao Fisco adotar os procedimentos constantes do artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996, em afronta ao quanto disposto no artigo 151 do CTN. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento da apelação e remessa oficial, restando prejudicado o recurso do contribuinte.

DECIDO.

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

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 378/382):

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por Danone Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil da Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP objetivando ordem para determinar a autoridade impetrada proceda à compensação de ofício imposta pela Lei 9.430/1996, pela Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e demais aplicáveis, mediante utilização de créditos decorrentes de pedidos de ressarcimento (acrescidos de SELIC) para quitar parcelas vincendas do parcelamento veiculado pela Lei 11.941/2009.

Em síntese, a parte-impetrante aduz que teve reconhecido parcialmente crédito tributário em pedido de ressarcimento (Processos Administrativos nºs 12585.00028/2009-49 e 12585.00029/2009-93), mas ante a existência de débitos parcelados junto a RFB, foi intimada para se manifestar acerca da concordância ou não em relação à compensação desses créditos com débitos no âmbito da RFB, ocasião em que apresentou manifestação opondo-se à pretensão fazendária (fls. 125/127 e 211/213), afirmando ainda que, ante a discordância com a compensação de ofício, os créditos ficaram retidos na RFB até a liquidação dos débitos parcelados. Sustentando prejuízo com a retenção dos créditos já reconhecidos, e afirmando que tem pagado regularmente o mencionado parcelamento, a parte-impetrante pede liminar para que seja feita a compensação de ofício devidamente acrescida de Selic, e devolução dos saldo credor remanescente.

A apreciação da liminar foi postergada (fls. 261).

Notificada, a autoridade prestou informações (fls. 268/275).

Intimada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009, a União Federal requer o seu ingresso no feito (fls. 267).

Às fls. 277/300, a parte-impetrante presta esclarecimentos e reitera os termos da inicial, e às fls. 304/312 a autoridade impetrada também se manifesta.

Às fls. 314/322 foi proferida decisão deferindo parcialmente a liminar requerida, para assegurar o direito de a parte-impetrante compensar seus créditos decorrentes de ressarcimento objeto dos Processos Administrativos nº 12585.00028/2009-49 e 12585.00029/2009-93 19), sem acréscimos, com dívidas parceladas que indicou nos autos (Lei 11.941/2009, código de receita nºs 1279 e 1285).

Às fls. 328/329 a impetrante opôs embargos de declaração em face da decisão que deferiu parcialmente a tutela, rejeitados às fls. 354/355.

Às fls. 331/335, a União Federal noticia a interposição de agravo de instrumento em face da decisão de fls. 314/322, sob nº 0017262-50.2014.403.0000. Às fls. 339/352 foi juntada cópia de decisão proferida no agravo, negando-lhe seguimento.

Às fls. 363/364 o Ministério Público se manifestou pela não existência de interesse público que justifique sua intervenção no feito.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Não há preliminares para apreciação.

No mérito, a ordem deve ser parcialmente concedida. O art. 7º do Decreto-Lei 2.287/1986 (com a redação alterada pelo artigo 114 da Lei nº 11.196/2005) prevê que a Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional e, existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. Trata-se de providência lógica e razoável, prevista expressamente em ato normativo primário, motivo pelo qual essa compensação em regra é perfeitamente válida. Todavia, tratando-se de crédito com exigibilidade suspensa nas hipóteses expressamente previstas no art. 151 do CTN e demais aplicáveis, essa compensação é manifestamente descabida pelo fato de o montante de crédito do poder público não ser cobrável de imediato, mesmo no caso de moratória ou de parcelamento.

A matéria tratada neste feito encontra-se pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.1213.082/PR, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86.

CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da

Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região adota o entendimento proferido no REsp acima citado, como se pode notar no AMS 00079122720034036110, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial de 27/01/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. DÉBITO DE TERCEIRO. SÓCIO DIRETOR DE PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO DO VALOR DEVIDO. 1. O procedimento denominado compensação de ofício é autorizado pelo art. 170 do CTN, regulado pelos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/97, art. 7º do Decreto-lei nº 2.287/86 e art. 6º do Decreto nº 2.138/78. 2. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão acerca da compensação de ofício, reconhecendo a legalidade do procedimento ora impugnado, ressalvadas apenas as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional. 3. Não há, nos autos, notícia de que o débito do sujeito passivo esteja suspenso por qualquer uma das causas do art. 151 do CTN, afigurando-se, portanto, legal o procedimento de compensação de ofício levado a efeito pela Secretaria da Receita Federal. 4. Resta dirimir a questão referente à responsabilidade do impetrante pela dívida da empresa da qual é acionista diretor. 5. Na forma do art. 135, III do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. 6. Não há nos autos qualquer documento apto a comprovar a configuração das condições estipuladas pelo inciso III do art. 135 do CTN para atribuir ao sócio diretor responsabilidade pelas dívidas da pessoa jurídica. 7. Consoante restou consignado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 99/104, "diante das opções apresentadas pela Secretaria da Receita Federal, o impetrante não verá outra solução, senão a de quitar tributo devido por terceiro, sendo-lhe suprimido o direito de discutir tais débitos na via judicial, violando-se, por conseguinte, o princípio do devido processo legal...Frise-se que a pessoa física, vai de regra, não se confunde com a pessoa jurídica da qual é sócia, salvo raríssimas situações, nas quais esse instituto deve ser aplicado sempre de maneira restritiva e sob condições específicas em cada caso, o que não se aplica à questão ora tratada". 8. Tendo em vista tudo o que foi acima evidenciado, merece ser acolhido o pleito do impetrante, restituindo-se o valor reconhecido por meio dos processos administrativos nºs 10855.005091/2002-42 e 10855.001120/95-15, devidamente atualizado e corrigido monetariamente pela taxa Selic, na forma do disposto no art. 39, 4º da Lei nº 9.250/95. 9. Apelação a que se dá provimento." No caso dos autos, a autoridade impetrada enviou ao impetrante a intimação de Compensação de Ofício (fls. 123 e 209), informando a existência de crédito passível de restituição em seu favor, bem como acerca da existência de débitos tributários exigíveis (conforme anexos às fls. 124 e 210), ressaltando que o valor do crédito reconhecido será compensado com os débitos existentes, na ordem de prioridade estabelecida pela legislação. Consta ainda da intimação a ressalva de que, havendo discordância, a unidade da Receita Federal, nos termos do 3º do art. 6º do Decreto 2.138/1997, reterá o valor de ressarcimento até que os débitos sejam liquidados.

Os débitos em relação aos quais a autoridade impetrada pretende a compensação de ofício (inicialmente recusada pelo contribuinte) encontram-se na seguinte situação, conforme manifestação da parte-impetrante dirigida à Delegacia da Receita Federal em 08.03.2013 (fls. 125/127 e 211/213): a) os débitos com Código de Receita 1279 e 1285, nos valores de R\$ 6.774.278,12 e R\$ 3.185.384,12, foram incluídos no parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009, art. 1º e 3º, respectivamente; b) os débitos com Código de Receita 9100, no valor de R\$ 6.127.298,78 foram incluídos no parcelamento instituído no ano de 2000. Por outro lado, também nessa manifestação, informa que referidos débitos foram objeto de ação cautelar ajuizada, autuada sob nº 0006588-17.2012.4.03.6100, na qual foi ofertada Fiança Bancária para garantia desses débitos, sendo deferida a liminar e proferida sentença julgando procedente, com trânsito em julgado em 06.03.2013. Por certo não cabe a compensação administrativa, de ofício, de débito tributário com a exigibilidade suspensa, ante à pacífica jurisprudência, de modo que a parte-impetrante poderia ter se insurgido contra a retenção que noticiou. Contudo, a parte-impetrante preferiu outro caminho, pugnano pela compensação voluntária de seu crédito (decorrente de ressarcimento objeto dos Processos Administrativos nº 12585.00028/2009-49 e 12585.000029/2009-93 19), acrescido de SELIC, com dívidas parceladas ou com exigibilidade suspensa por outro motivo.

Ao teor das informações, a autoridade impetrada não concorda com pretensão da parte-impetrante, tendo em vista a

discordância manifestada inicialmente, bem como pelo fato de que, segundo a EODIC - Equipe de Operacionalização do Direito Creditório, surgiram novos débitos no sistema (fls. 274/275), e por isso deve ser observada a ordem de preferência prevista nos arts. 63 e 64 da IN RFB 1300/2009. Por isso, e em cumprimento ao parágrafo 3º do art. 6º, do Decreto 2.138/1997, a autoridade deve reter os valores reconhecidos nos pedidos de ressarcimentos, objeto dos processos administrativos nºs 12585.000028/2009-49 e 12585000029/2009-93.

Às fls. 277/300, a parte-impetrante manifesta-se acerca das informações da autoridade impetrada, notadamente em relação aos novos débitos lançados nos sistemas da RFB, o que impede à compensação de ofício, inicialmente recusada. Esclarece a parte-impetrante que referidos débitos encontram-se garantidos judicialmente, por fiança bancária, ofertada nos autos da ação cautelar, autuada sob nº 000028-88.2014.4.03.6100, na qual foi deferida a liminar pleiteada (fls. 283/289).

Vejo possível o deferimento parcial da liminar pretendida, pois a manifestação posterior da parte-impetrante em aceitar a compensação não acarreta nenhum prejuízo ao erário público, ao contrário é até benéfico para ambas as partes.

Ressalto que a compensação deverá ser efetuada tão somente com os débitos objeto do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009 (Códigos de Receita 1279 e 1285), nos valores dos débitos apontados às fls. 124 e 210, a saber: R\$ 6.774.27812 e R\$ 3.185.384,12, conforme requerido.

É bem verdade que, na literalidade, a fiança bancária não pode suspender a exigibilidade do crédito tributário quando ofertada em ação cautelar preparatória de futuros embargos do devedor a serem apresentados incidentalmente em face de ação executiva fiscal, isso porque a suspensão da exigibilidade resultaria na impossibilidade de ajuizamento da ação executiva para a cobrança direta do crédito fiscal. Contudo, a racionalidade da pretensão deduzida nesta ação leva obrigatoriamente ao reconhecimento, para fins exclusivos deste writ, a admitir como suspensa a exigibilidade do crédito tributário para fins de evitar a compensação de ofício pleiteada em viabilizar o legítimo direito de a parte-impetrante discutir em via própria a dívida que garantiu por fiança presumidamente idônea.

Verifico que em relação a ação cautelar, autuada sob nº 0006588-17.2012.4.03.6100, que trata dos débitos relacionados no processo administrativo nº 1257.001.186/2010-08, foi deferida a liminar, bem como foi proferida sentença julgando procedente o pedido. Por sua vez, em relação à ação cautelar, autuada sob nº 0000028-88.2014.4.03.6100, que trata dos débitos relacionados ao processo administrativo nº 19515.722494/2012-57, foi deferida a liminar para fins de reconhecer a validade da carta de fiança bancária ofertada, e para o fim de antecipação da penhora a ser realizada em futura ação de execução fiscal.

Quanto a aplicação da Selic nos créditos a serem compensados, em regra não há a incidência desse acréscimo em se tratando de direitos com natureza escritural no contexto da não cumulatividade. Somente por exceção serão devidos esses acréscimos, quando injustificadamente a Administração Tributária criar obstáculos incorretos ao ressarcimento de créditos escriturais, como decidido pelo E.STJ na Súmula 411: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

A Primeira Seção do mesmo E.STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.035.847/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2009, assentou que "a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil".

No caso dos autos, examinando os despachos decisórios nos autos dos Processos Administrativos 12585.000028/2009-49 e 12585.000029/2009-93 (fls. 97/121 e 183/207), consta que os PER/DCOMPs foram transmitidos em 25.03.2009, e retificados em 23.09.2011. Consta também que, em 30.12.2009, a RFB deu início a apreciação dos pedidos de restituição, intimando a ora impetrante a apresentar, dentre outras coisas, os arquivos digitais que refletissem a composição da base de cálculo dos créditos pleiteados. Dessa data em diante, vejo que houve inúmeros pedidos de prazo formulado pela parte-impetrante para fins de comprovação de seu crédito, bem como diversas intimações da autoridade (também para esse fim), sendo que somente no final do ano de 2012, apresentou os documentos (ainda assim parcialmente) necessários à verificação do seu crédito.

Portanto, considerando que não houve mora da administração na análise do pedido de restituição, porquanto observado o art. 24, da Lei 11.457/2007, que estabelece que é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. No caso, a administração observou referido prazo, porquanto deu início aos procedimentos necessários ao reconhecimento do crédito pleiteado pelo contribuinte, sendo que foi a parte-impetrante quem deu causa a demora na análise do seu pleito de ressarcimento, consoante se denota dos despachos decisórios mencionados.

No mais, ressalte-se que, conforme aqui já exposto, o art. 7º do Decreto-lei 2.287/1986 (com a redação alterada pelo artigo 114 da Lei nº 11.196/2005) é expresso ao prever que a Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional e, existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. Assim, após a compensação aqui deferida, no caso de eventual saldo remanescente em favor da impetrante, procederá a Fazenda Pública nos termos da lei, observando a existência de outros créditos tributários e a situação em que se encontram - com exigibilidade suspensa ou não. Dessa forma, nessa parte o pedido da impetrante deve ser indeferido, pois o ressarcimento de eventual montante remanescente será feito apenas se, administrativamente, o órgão fazendário verificar que preenche a empresa as condições impostas em lei.

Por todo o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM pleiteada, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido feito nos autos, para assegurar o direito de a parte-impetrante compensar seus créditos decorrentes de ressarcimento objeto dos Processos Administrativos nº 12585.00028/2009-49 e 12585.000029/2009-93 19), sem acréscimos, com dívidas parceladas que indicou nos autos (Lei 11.941/2009, código de receita nºs 1279 e 1285).

Sem condenação em honorários. Custas ex lege.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei 12.016/2009. P.R.I. e C.."

Com efeito, por ocasião da interposição de agravo de instrumento pelo órgão fazendário, o perfunctório exame permitido a tal momento processual ateu-se à legalidade da pretensão fiscal de realização de compensação de ofício, pelo que se manteve a decisão liminar, com respaldo em jurisprudência do STJ, a partir de acórdão proferido pelo regime do artigo 543-C do CPC. A apreciação do mérito do *mandamus*, contudo, revela a procedência apenas parcial do pedido inicial do contribuinte.

Como consta dos autos, a autoridade fiscal, quando notificada a apresentar informações, consignou que o pedido da impetrante restava impossibilitado diante da existência de débitos em aberto, com prioridade para fins de compensação (f. 269/275). De fato, assim prescreve a Instrução Normativa 1300/2012 (grifos nossos):

"Art. 62. Na hipótese de restituição das contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, arrecadadas em GPS, a compensação de ofício será realizada em 1º (primeiro) lugar com débitos dessas contribuições, observando-se a seguinte ordem:

I - débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa, na ordem crescente dos prazos de prescrição;

II - parcelas vencidas e vincendas relativas ao acordo de parcelamento, nos termos do art. 66, ressalvado o parcelamento de que tratam os arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Parágrafo único. Remanescendo crédito a restituir e existindo outros débitos no âmbito da RFB e PGFN, o valor será utilizado na forma dos arts. 63 e 64.

Art. 63. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 62, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, será observado, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição; e

IV - na ordem decrescente dos montantes devidos.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Art. 64. O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que remanescer da compensação de que trata o art. 63 deverá ser compensado de ofício com os seguintes débitos do sujeito passivo, na ordem a seguir apresentada:

I - o débito consolidado no âmbito do Refis ou do parcelamento alternativo ao Refis;

II - o débito junto à RFB e à PGFN objeto do parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003;

III - o débito junto à RFB e à PGFN objeto do parcelamento excepcional de que trata a Medida Provisória nº 303, de 2006;

IV - o débito que tenha sido objeto da opção pelo pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou o débito objeto de parcelamento concedido pela RFB ou pela PGFN nas modalidades de que tratam os arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009;

V - o débito tributário objeto de parcelamento concedido pela RFB ou pela PGFN que não se enquadre nas hipóteses previstas nos incisos I a IV e VI;

VI - o débito das contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, na ordem estabelecida no art. 62; e

VII - o débito de natureza não tributária.

(...)

Art. 66. A compensação de ofício de débito objeto de parcelamento será efetuada, sucessivamente:

I - na ordem crescente da data de vencimento das prestações vencidas; e

II - na ordem decrescente da data de vencimento das prestações vincendas."

O contribuinte, de sua vez, alegou inexistirem débitos exigíveis, vez que as dívidas indicadas pelo Fisco encontravam-se sob apreciação judicial e garantidas nos autos da medida cautelar 0000028-88.2014.4.03.6100 (f. 277/296).

A garantia em questão, como se observa da transcrição da decisão liminar proferida na cautelar (f. 284/6), se deu por meio de *carta de fiança*, instrumento inapto a suspender a exigibilidade do débito, conforme já decidiu o STJ, em recurso especial representativo da controvérsia:

REsp 1156668/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/12/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA

EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF /3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V ? a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI ? o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos REsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; REsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "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." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao

previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Resp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equivocadamente entendido do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. 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. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Inexistindo causa de suspensão da exigibilidade dos débitos do contribuinte noticiados pela autoridade fiscal, nos estritos termos do artigo 151 do CTN, a compensação de ofício deve ocorrer inicialmente com tais dívidas, pelo que manifestamente procedentes as alegações fazendárias a este respeito.

Quanto ao concernente à atualização monetária do valor a ser restituído/compensado, consolidada a jurisprudência do STJ, inclusive em decisões tanto em embargos de divergência quanto em regime de recursos repetitivos (por ocasião de exame da atualização de créditos nominais de IPI para fins de ressarcimento, situação análoga à espécie, em que os créditos são derivados de PIS e COFINS) quanto ao cabimento da atualização monetária a partir do protocolo do pedido administrativo, se verificada mora injustificada na apreciação do pedido pelo Fisco:

EAgr 1.220.942, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/04/2013: "TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITO ESCRITURAL E PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO OU MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PROTOCOLO DO PEDIDO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. 1. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que, em regra, eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento foi injustamente obstado pela Fazenda. Jurisprudência consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco". 2. No entanto, os equívocos na aplicação do enunciado surgem quando se está diante de mora da Fazenda Pública para apreciar pedidos administrativos de ressarcimento de créditos em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos. 3. Para espancar de vez as dívidas a respeito, é preciso separar duas situações distintas: a situação do crédito escritural (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração e utilizado para abatimento desse mesmo tributo em outro período de apuração dentro da escrita fiscal) e a situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração utilizado fora da escrita fiscal mediante pedido de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos). 4. Situação do crédito escritural : Deve-se negar ordinariamente o direito à correção monetária quando se fala de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), ou seja, de créditos inseridos na escrita fiscal da empresa em um período de apuração para efeito de dedução dos débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos tributados em períodos de apuração subsequentes. Na exceção à regra, se o Fisco impede a utilização desses créditos escriturais, seja por entendê-los inexistentes ou por qualquer outro motivo, a hipótese é de incidência de correção monetária quando de sua utilização, se ficar caracterizada a injustiça desse impedimento (Súmula n.

411/STJ). Por outro lado, se o próprio contribuinte acumula tais créditos para utilizá-los posteriormente em sua escrita fiscal por opção sua ou imposição legal, não há que se falar em correção monetária, pois a postergação do uso foi legítima, salvo, neste último caso, declaração de inconstitucionalidade da lei que impôs o comportamento. 5. Situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento: Contudo, no presente caso estamos a falar de ressarcimento de créditos, sistemática diversa (sistemática extraordinária de aproveitamento) onde os créditos outrora escriturais passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos (normalmente porque isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero), ou até mesmo por opção do contribuinte, nas hipóteses permitidas por lei. Tais créditos deixam de ser escriturais, pois não estão mais acumulados na escrita fiscal para uso exclusivo no abatimento do IPI devido na saída. São utilizáveis fora da escrita fiscal. Nestes casos, o ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos se dá mediante requerimento feito pelo contribuinte que, muitas vezes, diante das vicissitudes burocráticas do Fisco, demora a ser atendido, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente ou caso pudesse ter sido utilizado na escrita fiscal mediante a sistemática ordinária de aproveitamento. Essa foi exatamente a situação caracterizada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp. nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, onde foi reconhecida a incidência de correção monetária. 6. A lógica é simples: se há pedido de ressarcimento de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, essa demora no ressarcimento enseja a incidência de correção monetária, posto que caracteriza também a chamada "resistência ilegítima" exigida pela Súmula n. 411/STJ. Precedentes: REsp. n. 1.122.800/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1.3.2011; AgRg no REsp. n. 1082458/RS e AgRg no AgRg no REsp. n. 1088292/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 8.2.2011. 7. O Fisco deve ser considerado em mora somente a partir da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento. 8. Embargos de divergência providos." **RESP 1.035.847, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 03/08/2009: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. 1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal. 2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil. 3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. 4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurto legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008). 5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."**

AARESP 201401659812, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/05/2015: "AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO REFERENTE AO RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NÃO-CUMULATIVAS. SÚMULA N. 411/STJ. TERMO INICIAL DA MORA E CONSEQUENTE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007. 1. Ocorrendo resistência ilegítima do Fisco caracterizada pela mora no ressarcimento de créditos escriturais de PIS e Cofins (em dinheiro ou mediante compensação), é de se reconhecer-lhes a correção monetária. Incidência, por analogia, do recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, e do enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco". 2. "Quanto ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesses casos, o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento" (EAg nº 1.220.942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2013). 3. O prazo para o fim do procedimento administrativo não pode ser confundido com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC. Mudança de posicionamento em relação ao REsp. n.º 1.314.086 - RS (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2012), onde afirmo que o Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, sendo aí o termo inicial da correção monetária (juros SELIC). Isto porque o prazo para o fim do procedimento não pode ser confundido com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC. 4. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido."

Na espécie, o relatório constante das decisões que reconheceram o saldo credor do contribuinte (f. 97/121 e 183/207) permite constatar, como o fez o Juízo de origem, que a conclusão da apreciação dos pedidos de restituição restou obstada ante as sucessivas intimações, não atendidas pelo contribuinte, para a apresentação de documentação complementar. Neste ponto, cabe ressaltar que o acervo probatório destes autos, à míngua de reprografias dos referidos processos administrativos, não suporta as alegações da impetrante

de que tais documentos não eram necessários à apreciação dos pedidos, ou mesmo que estes dados foram, efetivamente, apresentados, à medida que requisitados. Em verdade, os termos do relatório indicam o oposto (grifos nossos):

"6. Em 24/05/2010, **novamente o interessado foi intimado** a apresentar planilhas relacionando insumos, fretes, contratos de alugueis e outras informações. O contribuinte apresentou resposta à intimação em questão em 07 de junho de 2010.
(...)

8. Em 25/08/2011, **o contribuinte foi novamente intimado a apresentar arquivos digitais com a composição do crédito pleiteado**, bem como a descrição do processo produtivo da empresa, conforme documentos às fls. 152 a 154."

Assim, não há que se falar em mora injustificada do Fisco até o reconhecimento dos créditos em favor do contribuinte, dado que à autoridade fiscal não pode ser imputado o longo lapso de apreciação dos pedidos de ressarcimento. **Deste em momento em diante, contudo**, a retenção dos valores pelo Fisco, para a realização de compensação de ofício com dívidas, à época, inexigíveis, configura ato ilegal, como já salientando na sentença e por ocasião da apreciação do agravo de instrumento à concessão da liminar. Tal circunstância caracteriza a resistência desmotivada autorizadora da correção do saldo credor, conforme a jurisprudência colacionada acima.

Portanto, merece parcial provimento o apelo do contribuinte, para que os créditos objeto destes autos sejam atualizados pela taxa SELIC a partir de seu reconhecimento administrativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso contribuinte, ao apelo fazendário e à remessa oficial, nos termos acima.

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

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007981-87.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JUNDASOLDAS COML/ LTDA
No. ORIG. : 00079818720124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, à sentença que, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar em honorários.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando que: (1) a demora na citação ocorreu exclusivamente por motivos atribuíveis à Justiça; (2)

"Observa-se que o processo levou 4 anos parado nos escaninhos do Poder Judiciário, depois de haver nos autos uma determinação judicial para a abertura de vista a Fazenda Nacional, sendo 2 anos e 4 meses na Justiça Federal de Jundiaí, que por intermédio da sua 2ª Vara, de forma contumaz, em suas sentenças, tem atribuído à Fazenda Nacional a pecha de inerte nas execuções fiscais que conduz"; e (3) a prescrição dos créditos tributários não ocorreu, pois constituídos por entrega de DCTF, não sendo correto utilizar a data dos respectivos vencimentos para contar o prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL."

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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. **2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior".** 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à míngua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 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. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

No caso, os créditos da CDA **80.6.03.088084-09** foram constituídos com a entrega das DCTFs em **09/05/2000, 11/08/2000, 14/02/2001 e 14/05/2001** (f. 93^{vº}), sendo a execução fiscal proposta em **23/03/2004** (f. 02), não decorrendo prazo superior a cinco anos.

Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Todavia, não houve citação até o presente momento, pois frustradas as tentativas em 08/06/2005 (f. 17) e 30/06/2006 (f. 57). Embora requerido o redirecionamento em 24/10/2006 (f. 50/60), despachado apenas em 13/03/2008 (f. 71), houve carga dos autos à PFN em **28/08/2008** (f. 72), antes do decurso do prazo de cinco anos desde o ajuizamento da ação, porém, desde então até o dia **17/06/2010**, não havia a exequente promovido qualquer intervenção nos autos, conforme restou certificado, na mesma data (f. 74).

Como se observa, para o decurso de tal prazo, já superior a cinco anos em 17/06/2010, desde que ajuizada a execução fiscal em 23/03/2004, não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, mas, ao contrário, houve inércia decisiva da exequente, a revelar que não pode ser afastada, assim, a decretação da prescrição à luz da jurisprudência consolidada.

A propósito:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em

conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende 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. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-43.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAULO SERGIO DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : SP263945 LUCIANA CRISTINA BIAZON e outro(a)
No. ORIG. : 00024124320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição de IRPF incidente sobre verbas percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho ("Inden. Gar. Emp." e gratificações).

A sentença julgou procedente o pedido, para "reconhecer a inexigibilidade da incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as quantias recebidas por força de adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV, já alcançadas ao autor e as que por ventura forem quitadas a mesmo título, afastando a retenção efetuada na fonte. Faculto ao autor a compensação ou repetição do indébito", nos termos da Súmula 461/STJ, com aplicação da taxa SELIC a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação ou repetição, e 1% no mês em que a compensação ou repetição estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 16 da Lei 9.250/1995, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) "não houve rescisão voluntária, pois não houve adesão ao PDV", mas sim demissão do autor sem justa causa por decisão arbitrária da empregadora; (2) "uma vez que o autor preferiu não ingressar com ação própria para se ver reintegrado à empregadora, pode-se dizer que optou pela conversão da reintegração em pecúnia, que se trata de remuneração com efetivo acréscimo patrimonial, passível de tributação pelo imposto de renda, na forma do artigo 43 do CTN"; e (3) evidencia-se a ausência de documentos essenciais à propositura da ação (artigo 284, CPC), "pois o mero demonstrativo globalizado juntado não autoriza se possa precisar sobre quais valores houve incidência de imposto de renda".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, infundada a alegação de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, vez que juntadas cópias do termo de rescisão de contrato de trabalho, memória de cálculo, e instrumento particular de acordo e quitação entre o autor e a empregadora (f. 12/22), que são suficientes para o deslinde da controvérsia.

Passo ao exame do mérito.

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, dentre outros, os precedentes:

RESP 1.112.745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 01/10/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]". (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

RESP 1.330.329, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05/11/2012: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA DENOMINADA DE "LIBERALIDADE COMPLEMENTAR". PDV. FONTE NORMATIVA PRÉVIA. PREMISSA CONSIGNADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O mérito do Recurso Especial diz respeito à incidência de Imposto de Renda sobre verba denominada de "liberalidade complementar", paga no contexto de rescisão do contrato de trabalho motivado por adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV, premissa fática consignada no acórdão recorrido. 2. A Primeira Seção do STJ, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação da Súmula 215/STJ e assentou que, independentemente da nomenclatura dada às parcelas pagas pelo empregador na rescisão do contrato trabalhista, não incide Imposto de Renda sobre os valores auferidos por adesão a Plano de Demissão Voluntária (REsp 1.112.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1.º.10.2009). 3. Se a parcela controvertida tem previsão em fonte normativa prévia, gênero que inclui Planos de Demissão Voluntária e Acordos Coletivos, ela não representa verdadeira liberalidade e, como consequência, não se sujeita ao Imposto de Renda. 4. Recurso Especial provido."

RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 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. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 534/1309

Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

AGRESP 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

A alegação de que não houve adesão ao PDV, mas mera rescisão de contrato de trabalho, não altera o quadro decisório, considerando a jurisprudência reiterada da Corte Superior no sentido de que o ressarcimento pela despedida sem justa causa de empregado, **legalmente contemplado com estabilidade provisória**, configura, independentemente de PDV, indenização e não remuneração, não havendo que se cogitar, pois, de violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, deve ser excluído da incidência do imposto de renda, ficando autorizada a repetição da verba denominada "**Inden. Gar. Emp.**" (f. 12/3 e 19/21), uma vez que decorre da estabilidade provisória e não de liberalidade do empregador, configurando assim efetiva indenização, cabendo, porém, a reforma da sentença no tocante à verba denominada "gratificações" (f. 15), por ter nítido carácter remuneratório. Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/9195, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.**" 3. **Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996"** (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Em face do resultado adotado, considerando a extensão do que deve ser repetido, conforme provas dos autos, a hipótese é de

decaimento mínimo da autora, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, a ré assumir a sucumbência, mantido o *quantum* fixado na sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021264-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MASTER FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00212643320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência de ação anulatória de multa por infração a dever de informar sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações executadas, na forma e prazo estabelecidos, fixada a verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Em embargos de declaração foi rejeitada a ocorrência de denúncia espontânea e mantida a improcedência do pedido.

Alegou-se que: **(1)** "a Apelante na condição de agente de carga, munida de cópia do Conhecimento de Transporte Marítimo que lhe foi encaminhado, procedeu, por meio do SISCOMEX CARGA, a desconsolidação dos Conhecimentos Eletrônicos masters (MBL) n°s 160.805.049.220.486, 160.805.049.782.646 e 130.805.128.269.585, com a inclusão dos Conhecimentos Eletrônicos agregados (HBL) n°s 160.805.052.834.996, 160.805.054.116.675 e 160.805.128.635.352"; **(2)** "os agentes de navegação prestaram todas as informações necessárias a Receita Federal do Brasil, especialmente quanto as Escala [s] Eletrônicas n°s 08000004893, 08000015020 e 08000097883 e aos Manifestos Eletrônicos n°s 160.850.050.8223, 160.850.053.1101 e 160.850.110.8822, em porto sob jurisdição da Alfândega do Porto de Paranaguá, e as informações a respeito das cargas transportadas por meio dos Conhecimentos Eletrônicos genéricos já mencionados", tendo sido cumpridos os prazos exigidos pela fiscalização; **(3)** afronta o princípio da segurança jurídica o auto de infração no PAF 10907.720583/2013-61, pois, "considerando o intervalo de tempo entre a atracação da embarcação e a inclusão das informações por parte da Apelante, bem como dos demais fatos já demonstrados, não geraram prejuízo a ela, não havendo que se falar em aplicação de qualquer penalidade"; **(4)** subsidiariamente, a multa imposta não obedeceu a critério de individualização e não se mostra proporcional ou razoável, vez que aplicada idêntica penalidade ao que presta informações com atraso de horas e ao que presta informações de sua responsabilidade com atraso de dias e até meses, enquanto quem não prestar informação nenhuma sofre, estimulando o descumprimento no lugar do atraso no cumprimento; **(5)** também "verifica-se a desproporcionalidade entre a infração praticada supostamente pela Apelante e a penalidade pecuniária imposta, não sendo razoável que o simples atraso na desconsolidação de um determinado Conhecimento Eletrônico acarrete a imposição de tão pesada penalidade, especialmente pelo fato de não ter sofrido o erário qualquer prejuízo, ofendendo-se, ainda, aos princípios da capacidade contributiva e da vedação do confisco, insculpidos nos artigos 145, § 1º, e 150, II e IV, ambos da Constituição da República"; **(6)** a aplicação de multa de R\$ 15.000,00 inviabiliza a atividade de agentes marítimos e de carga, prejudicando operações portuárias no país e, por consequência, a balança comercial; **(7)** o artigo 107, IV, e, do DL 37/1966, na redação do artigo 77 da Lei 10.833/2003, viola a proporcionalidade, razoabilidade, individualização da pena, capacidade contributiva e vedação ao confisco; **(8)** tal norma não tipifica como infração a retificação de informações de conhecimento eletrônico, devendo ser anulada a multa aplicada, por expressa falta de previsão legal; **(9)** dispõe o artigo 22, III, da IN RFB 800/2007 que o agente de carga tem o dever de desconsolidar o conhecimento eletrônico, em que figure como consignatário, em até 48 horas antes da atracação da embarcação, e "desse modo, tanto a norma regulamentada como a norma regulamentadora não estabelecem a aplicação de penalidade àquele que inclui dados de determinada carga no correspondente Conhecimento Eletrônico house, retificando as informações prestadas anteriormente, com a inclusão deste no SISCOMEX CARGA, ou até mesmo retificando, ou seja, emendando, corrigindo, as informações anteriormente prestadas, sendo imperativa, neste momento, a aplicação da regra de interpretação traçada pelo artigo 112 do Código Tributário Nacional", ou seja, a restritiva em conformidade com os princípios da taxatividade, reserva legal, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e ainda segurança jurídica; **(10)** deve ser declarada "a nulidade do auto de infração lavrado nos autos do processo administrativo fiscal de n° 10907.720583/2013-61, uma vez que não há previsão legal quanto à aplicação de penalidade no tocante 'ALTERAÇÃO ITEM PÓS ATRACAÇÃO' ou por retificação, correção das informações prestadas, sob pena de ofensa ao princípio da reserva legal e da taxatividade"; **(11)** "a

responsabilidade atribuída à Apelante, pela suposta infração à legislação tributária, foi excluída pela denúncia espontânea da infração, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional e artigo 102, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966", porque o atraso no cumprimento de obrigação acessória exclui a responsabilidade do sujeito passivo, conforme redação dada pelo artigo 18 da MP 497/2010, convertida na Lei 12.350/2010, ao § 2º do artigo 102 do DL 37/1966, que estende explicitamente os efeitos da denúncia espontânea para as obrigações acessórias autônomas, administrativas ou meramente instrumentais, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento, sendo certo que a prestação de informações ocorreu antes do início de qualquer procedimento de fiscalização; (12) é inconstitucional a multa do artigo 107, IV, e, do DL 37/1966, porquanto aplicável sem proporcionalidade, sendo distintas infrações penalizadas sem qualquer individualização, sendo que, no caso concreto, o valor da multa ultrapassa em muito o valor dos fretes somados, em aproximadamente 454%; e (13) "considerando o período experimental do novo sistema, que as referidas infrações passariam à exigibilidade de cumprimento a partir da data apontada, a partir de 1º de abril de 2009, não sendo possível a aplicação de qualquer penalidade nesse interim", de forma que "a lavratura do discutido auto, tendo como datas de referência do fato os dias 11/04/2008, 17/04/2008 e 02/07/2008, configura irrefutável abuso de poder da autoridade administrativa fiscal, considerando que agira fora dos ditames da legalidade e moralidade administrativa, imposta a toda Administração Pública, pela artigo 37 da Constituição da República".

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, decidiu a sentença apelada (f. 253/9):

"A parte autora pretende a anulação do Processo Administrativo Fiscal n.º 10907.720583/2013-61, lavrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em decorrência de infração ao dever informar sobre veículo ou carga nele transportada pela autora, ou sobre as operações executadas, na forma e no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal. Onde o detalhamento das infrações em tabela anexa ao supracitado auto de infração acostados as fls. 47 dos autos.

Verifico que a empresa Master Freight Transportes Internacionais Ltda, ora autora, nos termos do seu contrato social, Cláusula Segunda, tem como objeto social a prestação de assessoria e agenciamento no que concerne a todo e qualquer tipo de transporte internacional, tanto aéreo como marítimo, rodoviário e ferroviário, podendo ainda participar do capital de outras empresas de qualquer natureza e objetivo, prestação de serviços no comércio exterior em geral, abrangendo alfândega, aeroportos, portos, concessionárias de serviços aeroportuário e portuário, Banco do Brasil, DECEX - Departamento de Comércio Exterior, elaboração de guias de importação e exportação, declaração de importação, exportação e tudo o mais que a execução do desembaraço aduaneiro de material importado ou por exportar exigir, bem como a prestação de serviço no âmbito nacional e internacional no envio e recepção de documentos, amostras ou encomendas expressas, com ou sem valor comercial, próprios ou de terceiros, através de transporte aéreo, marítimo, rodoviário e ferroviário.

Por sua vez, a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n.º 800, de 27 de dezembro de 2007, ao dispor sobre o controle aduaneiro informatizado da movimentação de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados, na época dos fatos, assim dispunha, in verbis:

Art. 1º O controle de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga em portos alfandegados obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex Carga.

Parágrafo único. As informações necessárias aos controles referidos no caput serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pelos intervenientes, conforme estabelecido nesta Instrução Normativa, mediante o uso de certificação digital:

I - no Sistema de Controle da Arrecadação do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (Mercante), gerenciado pelo Departamento do Fundo da Marinha Mercante (DEFMM), pelos transportadores, agentes marítimos e agentes de carga; e

II - diretamente no Siscomex Carga, pelos demais intervenientes. (...)

Dos Prazos para a Prestação das Informações

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

I - as relativas ao veículo e suas escalas, cinco dias antes da chegada da embarcação no porto; e

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

a) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas para exportação, quando o item de carga for granel;

b) dezoito horas antes da saída da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas para exportação, para os demais itens de carga;

c) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos CAB, BCN e ITR e respectivos CE;

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

1º Os prazos estabelecidos neste artigo poderão ser reduzidos para rotas e prazos de exceção.

2º As rotas de exceção e os correspondentes prazos para a prestação das informações sobre o veículo e suas cargas serão registrados no sistema pela Coordenação Especial de Vigilância e Repressão (Corep), a pedido da unidade da RFB com jurisdição sobre o porto de atracação, de forma a garantir a proporcionalidade do prazo em relação à proximidade do porto de procedência.

3º Os prazos e rotas de exceção em cada porto nacional poderão ser consultados pelo transportador.

4º O prazo previsto no inciso I do caput, se reduz a cinco horas, no caso de embarcação que não esteja transportando mercadoria sujeita a manifesto. (...)

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de janeiro de 2009.

Parágrafo único. O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e
II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.

Embora o Auto de Infração tenha sido lavrado em 08/03/2013, e a Instrução Normativa n.º 800/2007, com vigência a partir de 1º de abril de 2009, tem-se que no parágrafo único do artigo 50 da supracitada Instrução Normativa, em plena vigência a época dos fatos, é expresso ao exigir que as informações acerca das cargas transportadas sejam prestadas oportunamente, antes da atracação ou desatracação da embarcação em porto brasileiro, tendo, portanto, a autoridade administrativa agido em estrita observância das normas legais e regulamentares.

De outro giro, verifico que na autuação da empresa Master Freight Transportes Internacionais Ltda, através do PAF n.º 109907.720583/2013-61 consta as fls. 43, que "ressalte-se que as sanções para os casos aqui tratados são aplicadas para cada Conhecimento Eletrônico (CE) em que haja ocorrido irregularidade. Caso se trate de conhecimento Master (Pai), ainda que haja mais de um House (Filhote) e a infração referente ao CE Master".

E, as fls. 47, a infração dos conhecimentos eletrônicos (CE), assim dispôs:

- Master 160805049220486 (atracação 05/04/2008 -horários 03:06:00, 03:06:00 e 03:06:00 - House 160805052834996 - Motivo - HBL Informado após o prazo ou atracação em 11/04/2008, Inclusão de Carga Após o Prazo ou Atracação em 16/04/2008 e Pedido Retificação - Alteração Item pós atracação em 30/04/2008),

- Master 160805049782646 (atracação 12/04/2008 - horários 03:24:00 e 03:24:00 - House 160805054116675 - Motivo - Inclusão de Carga Após o Prazo ou Atracação em 17/04/2008 e Pedido Retificação - Alteração Item pós atracação em 30/04/2008) e

- Master 160805128269585 (atracação 30/06/2008 - horários 12:32:00 e 12:32:00 - House 160805128635352- Motivo - HBL informado após o prazo ou atracação em 02/07/2008 e Inclusão de carga após o prazo ou atracação em 02/07/2008).

Não é outro entendimento senão vejamos, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ART. 50, DA IN N.º 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA NO MOMENTO DA ATRACAÇÃO OU DESATRACAÇÃO DA EMBARCAÇÃO. AUSÊNCIA. MULTA. VALIDADE.1. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros naquele documento.2. No caso em espécie, inexistindo nos autos prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração que deu origem ao Processo Administrativo n.º 12466.000.338/2009-10, não deve ser este anulado.3. De acordo com o caput do art. 50, da IN RFB n.º 800/2007, os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta mesma instrução somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009.4. Não obstante, de acordo com o parágrafo único daquele mesmo art. 50, o transportador não se exime da obrigação de prestar informações sobre as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.5. Assim, muito embora o auto de infração tenha sido lavrado em 3 de fevereiro de 2009 e os prazos estabelecidos pelo art. 22, da Instrução Normativa, tenham vigência tão somente a partir de 1º de abril de 2009, não se pode olvidar que o parágrafo único do art. 50, deste mesmo diploma, em plena vigência à época dos fatos, é expresso ao exigir que as informações acerca das cargas transportadas sejam prestadas antes da atracação ou desatracação da embarcação em porto brasileiro, tendo a autoridade administrativa agido, portanto, em estrita observância das normas legais e regulamentares.6. Não logrou a parte autora, ora apelada, infirmar os fatos descritos no auto de infração, haja vista que os documentos acostados à exordial não são idôneos e suficientes para tanto, sendo incapazes de elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, razão pela qual de rigor a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente, mantendo-se íntegro o crédito tributário exigido no Processo Administrativo n.º 12466.000.338/2009-10.7. Invertido os ônus da sucumbência para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.8. Apelação provida.(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008352-43.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)"

Sobre a matéria específica dos serviços aduaneiros, dispõe o artigo 37 do Decreto-Lei n.º 37/66, na redação que lhe deu a Lei n.º 10.833/2003:

"Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

§1º. O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

§2º. Não poderá ser efetuada qualquer operação de carga ou descarga, em embarcações, enquanto não forem prestadas as informações referidas neste artigo. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

§3º. A Secretaria da Receita Federal fica dispensada de participar da visita a embarcações prevista no art. 32 da Lei no 5.025,

de 10 de junho de 1966. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§4º. A autoridade aduaneira poderá proceder às buscas em veículos necessárias para prevenir e reprimir a ocorrência de infração à legislação, inclusive em momento anterior à prestação das informações referidas no caput. (Renumerado do Parágrafo único com nova pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) G.N.

De rigor anotar que o Decreto-Lei nº 37/66 foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência.

Nessa medida, a obrigação do agente marítimo de prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas decorre de expressa e clara previsão legal (art. 37, 1º, do Decreto-lei n.º 37/66, na redação que le deu a Lei nº 10.833/2003), não havendo qualquer violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal).

A multa, de seu turno, também decorre de previsão contida no artigo 107, IV, "e", do DL 37/66, in verbis:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

...

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; (...)"

A mesma disposição é reiterada pelo artigo 728, IV, "e", do Decreto n.º 6.759, de 05 de fevereiro de 2.009, que trata das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Conquanto se invoque o enunciado da Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos, há que se levar em conta que sua edição é anterior à Constituição Federal de 1988 e muito anterior, também, à Lei nº 10.833/2003, que alterou o Decreto-lei n.º 37/66. Por isso, sua orientação foi traçada em cenário jurídico distinto do que ora se apresenta.

Assim, não há como acolher o argumento de que a parte autora, na qualidade de agente marítimo, não pode ser considerada diretamente responsável pelas informações objeto da autuação combatida, já que a equiparação é feita pela própria lei de regência.

A jurisprudência assim já se manifestou:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES PARA FINS DE REGISTRO NO SISCOMEX-CARGA. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se na espécie, em síntese, de pedido de anulação de multa aplicada por infração ao art. 107, IV, "e", do DL 37/66. A obrigação do agente marítimo exsurge do próprio teor dos indigitados dispositivos legais, afastando-se as alegações de ausência de responsabilidade pela infração imputada. 2. A multa cobrada por falta na entrega ou atraso das declarações, como aconteceu no caso em espécie, de correção extemporânea de conhecimento marítimo, tem como fundamento legal o art. 113, 2º e 3º do CTN. 3. A prestação tempestiva de informações ou de retificação pela autora, para fins de registro no SISCOMEX-CARGA, relativos a conhecimentos marítimos eletrônicos, estão inseridas entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, 2º, do CTN). 4. Pacífica a jurisprudência do C. STJ, no sentido do descabimento da denuncia espontânea para o afastamento de multa decorrente de obrigação acessória autônoma, conforme os precedentes: AEARESP 209663, Segunda Turma, Ministro Herman Benjamin, j. 04/04/2013, DJ 10/05/2013; AGRESP 884939, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 5/2/2009, DJ 19/2/2009; RESP 1129202, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, j. 17/06/2010, DJ 29/06/2010. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 00084519820094036104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013) Melo Vilar Filho, DJE - Data:25/03/2013 - P:334)

A parte autora argumenta, ainda, que a prestação de informações, ainda que fora da data, foi levada a efeito antes de qualquer procedimento de fiscalização, o que afastaria a imposição de multa, devendo ser aplicada a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

No tema das obrigações tributárias, assim dispõe o artigo 113 do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória. 1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. 2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. 3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

No caso dos autos, trata-se de multa pelo não cumprimento de obrigação acessória, relativa ao dever de prestar as informações sobre as operações executadas e respectivas cargas, inserindo-se no conceito traçado pelo artigo 113, 2º, do CTN. De seu turno, o instituto da denúncia espontânea não se aplica às hipóteses de multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória autônoma, já esta que não se relaciona ao fato gerador do tributo, o que inviabiliza a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido é a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. 1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às

1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

No caso dos autos, trata-se de multa pelo não cumprimento de obrigação acessória, relativa ao dever de prestar as informações sobre as operações executadas e respectivas cargas, inserindo-se no conceito traçado pelo artigo 113, 2º, do CTN. De seu turno, o instituto da denúncia espontânea não se aplica às hipóteses de multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória autônoma, já esta que não se relaciona ao fato gerador do tributo, o que inviabiliza a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido é a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. 1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às

obrigações acessórias autônomas. 2. Agravo Regimental não provido. (AEARESP 201201607493, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/05/2013)

AGRAVO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se verifica qualquer irregularidade no auto de infração, lavrado em razão da prestação extemporânea de informações acerca da carga transportada. Ademais, não há que se falar em aplicação do instituto da denúncia espontânea diante de descumprimento de obrigação acessória, independentemente da nova redação conferida ao art. 102, 2º, do Decreto-Lei nº 12.350/10. 2. A prestação de informações sobre cargas transportadas pela autora está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, 2º, do CTN). 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 00085619220124036104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. ENTREGA DE DCTF COM ATRASO. I - A entrega de DCTF com atraso constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicção do art. 113, 2o, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, 1o, CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN. II - Denúncia espontânea não configurada. III - Apelação improvida. (TRF 3ª Região - AC 1282803 - Rel. Des. Fed. Regina Costa - j. 16/10/2008 - DJF3 17/11/2008)

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da parte autora, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa."

Consta dos autos que a Alfândega do Porto de Paranaguá/PR lavrou auto de infração, em 08/03/2013, contra a autora, pela conduta de "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar" (f. 32/47). A autora, agente de cargas, deixou de prestar informações exigidas, na forma e prazo da IN RFB 800/2007, relativamente a cargas sob a sua responsabilidade.

Na espécie, o documento de f. 47 indica o seguinte: a embarcação de escala 08000004893 atracou em 05/04/2008, às 03h06min, e a embarcação de escala 08000097883 atracou em 30/06/2008, às 12h32min, porém a prestação de informações sobre os conhecimentos eletrônicos foram efetuados com atraso, em 11/04/2008 e 02/07/2008, respectivamente; e, ainda, para a embarcação de escala 08000015020, atracada em 12/04/2008, às 03h24min, sendo informada a carga, por retificação, após o prazo de atracação, em 17/04/2008, violando as regras da IN RFB 800/2007.

Revela o auto de infração no PAF 10907.720583/2013-61, *verbis* (f. 31/47):

"(...)

No período inicial, com a finalidade de proporcionar a adequação dos intervenientes à nova sistemática, foram estipulados prazos de menor antecedência. Assim, aplicando-se a norma mais benéfica do Art. 50 à regra geral do Art. 22, temos que os prazos mínimos para prestação de informações à RFB, válidos no período de 31 de março de 2008 a 31 de março de 2009, são:

- I - as relativas ao veículo e suas, cinco horas antes da chegada da embarcação no porto; e*
- II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:*
 - a) antes da saída (desatracação) da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas para exportação, quando o item de carga for granel;*
 - b) antes da saída (desatracação) da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas pra exportação, para os demais itens de carga;*
 - C) antes da saída (desatracação) da embarcação, para os manifestos CAB, BCN e ITR e respectivos CE;*
 - d) antes da chegada (atracação) da embarcação em porto nacional, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo;*

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, antes da chegada (atracação) da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Neste ponto é salutar esclarecer que embora o caput do artigo 50 da Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007, tenha expressamente postergado a vigência do artigo 22 para 1º/04/2009 (redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008), o parágrafo único deste mesmo artigo estabeleceu prazo inequívoco (antes da atracação da embarcação em porto no país) pra prestação das informações relacionadas às cargas, portanto embora não se aplique o prazo previsto no artigo 22 (48 horas), há que se respeitar o prazo determinado no artigo 50 (antes da atracação).

"(...)

Partindo dos dados registrados nos sistemas em comento, após auditoria interna relativa ao período de 31/03/2008 a 31/03/2009, constatou-se que a INTERESSADA deixou de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações executadas, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. O detalhamento das infrações encontra-se em tabela anexa a este auto de infração.

"(...)

Ressalte-se que as sanções para os casos aqui tratados são aplicadas para cada Conhecimento Eletrônico (CE) em que haja ocorrido irregularidades. Caso se trate de Conhecimento Master (Pai), ainda que haja mais de um House (Filhote) e a infração se refira ao procedimento de desconsolidação, haverá apenas uma infração referente ao CE Master.

Considerando as informações descritas acima e anexos, propõe-se, por estar plenamente configurada a conduta tipificada, a aplicação da penalidade prevista na alínea 'e' do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37, de 18/11/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 para cada Conhecimento Eletrônico - CE sob sua responsabilidade em que haja o

descumprimento da forma ou do prazo estabelecidos pela Instrução Normativa RFB nº 800/2007.

Destarte, configura-se penalidade punível com multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada informação em desacordo com a legislação de regência, conforme tabela anexa:

Fato Gerador	Valor
11/04/2008	R\$ 5.000,00
17/04/2008	R\$ 5.000,00
02/07/2008	R\$ 5.000,00

(...)"

Ainda que os prazos do artigo 22 da IN SRF 800/2007 não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do *caput* do artigo 50, em que se postergou para 1º de janeiro de 2009 a sua aplicabilidade, é inquestionável que o respectivo parágrafo único tratou, em dois incisos, de regras aplicáveis desde logo, no tocante assim à obrigação do transportador de prestar informações sobre "**cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação em porto do País**" (inciso II).

Infundada, assim, a alegação de abuso de poder, ilegalidade e falta de moralidade administrativa, em razão de período experimental de aplicação das normas, já que a incidência a partir de 1º de janeiro de 2009, diz respeito apenas aos prazos específicos do artigo 22 da IN SRF 800/2007, e não ao prazo previsto no respectivo artigo 50, parágrafo único, incisos I e II.

Logo, não era exigível, naquela ocasião, a antecedência mínima de 48 horas, porém era obrigatória a prestação de informação sobre manifestos, conhecimentos eletrônicos e conclusão de desconsolidação, **antes da atracação da embarcação**, o que, no caso, não foi observado, pois as informações apenas foram prestadas em 11/04/2008 para a embarcação atracada em 05/04/2008, às 03h06min; em 02/07/2008 para a embarcação atracada em 30/06/2008, às 12h32min; e, enfim, em 17/04/2008, em retificação, para a embarcação atracada em 12/04/2008, às 03h24min.

Tais fatos encontram-se comprovados nos autos e foram objeto de apuração administrativa, nada sendo provado em contrário, de tal sorte a elidir a força probante da documentação, além da própria presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

A previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para a aplicação da multa, depois de constatado o descumprimento da obrigação, a prova de dano específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica a conduta administrativa de aplicar a multa prevista na legislação, ao contrário do que ocorreria se, diante da prova da infração, a multa fosse dispensada por voluntarismo da Administração.

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

AMS 00104620320094036104, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 02/07/2015: "TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. MULTA. VALIDADE. 1. Não se observa nos autos prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração que deu origem aos autos de infração mencionados. 3. Nos termos da IN RFB n.º 800/2007, os prazos de antecedência previstos no art. 22 são obrigatórios. As hipóteses de retificação e procedimentos estão previstos nos artigos 23 e subsequentes. 3. Não se exige da obrigação de prestar informações sobre as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País. 4. Assim, de acordo com os prazos estabelecidos pelo art. 22, da instrução normativa, as informações acerca das cargas transportadas devem ser prestadas antes da atracação ou desatracação da embarcação em porto brasileiro, tendo a autoridade administrativa agido, portanto, em estrita observância das normas legais e regulamentares. 5. Não logrou a impetrante afastar os fatos descritos no auto de infração, mantendo-se íntegro o crédito tributário exigido. 6. Apelação não provida."

AC 00083524320094036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 11/04/2013: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ART. 50, DA IN N.º 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA NO MOMENTO DA ATRACAÇÃO OU DESATRACAÇÃO DA EMBARCAÇÃO. AUSÊNCIA. MULTA. VALIDADE. 1. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros naquele documento. 2. No caso em espécie, inexistindo nos autos prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração que deu origem ao Processo Administrativo nº 12466.000.338/2009-10, não deve ser este anulado. 3. De acordo com o caput do art. 50, da IN RFB n.º 800/2007, os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta mesma instrução somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. 4. Não obstante, de acordo com o parágrafo único daquele mesmo art. 50, o transportador não se exime da obrigação de prestar informações sobre as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País. 5. Assim, muito embora o auto de infração tenha sido lavrado em 3 de fevereiro de 2009 e os prazos estabelecidos pelo art. 22, da Instrução Normativa, tenham vigência tão somente a partir de 1º de abril de 2009, não se pode olvidar que o parágrafo único do art. 50, deste mesmo diploma, em plena vigência à época dos fatos, é expresso ao exigir que as informações acerca das cargas transportadas sejam prestadas antes da atracação ou desatracação da embarcação em porto brasileiro, tendo a autoridade administrativa agido, portanto, em estrita observância das normas legais e regulamentares. 6. Não logrou a parte autora, ora apelada, infirmar os fatos descritos no auto de infração, haja vista que os documentos acostados à exordial não são idôneos e suficientes para tanto, sendo incapazes de elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, razão pela qual de rigor a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente, mantendo-se íntegro o crédito tributário exigido no Processo Administrativo n.º 12466.000.338/2009-10. 7. Invertido os ônus da sucumbência para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o

valor atribuído à causa. 8. Apelação provida."

Também não cabe cogitar de individualização do valor da multa, em observância à proporcionalidade ou razoabilidade, pois o artigo 107, IV, e, do DL 37/1966, com a redação da Lei 10.833/2003, estabelece a previsão de valor fixo para a infração, valendo lembrar que foram praticadas, pela autora, três infrações sob a vigência da norma que não exigia antecedência mínima de 48 horas, mas qualquer antecedência, até de minutos, à chegada da embarcação e, ainda assim, verificou-se descumprimento por dias, num dos casos de até 6 dias desde que atracado o navio, a indicar que não tem pertinência discutir falta de proporção e razoabilidade, tampouco à luz do argumento de que não seria sancionável a omissão plena de informações, mas apenas o atraso, conclusão esta que não decorre da legislação.

Também a afirmativa de que a multa de cinco mil reais por infração praticada viola a capacidade contributiva e gera confisco não se sustenta porque a multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico. A aplicação da multa depende da prática da infração, não traduz requisito para o exercício da atividade portuária, de modo a prejudicar o seu livre desempenho, sendo impertinente, portanto e evidentemente, cogitar da exclusão respectiva, a despeito da materialidade da conduta, apenas porque pode afetar a balança comercial do país, assertiva, ademais, abstrata e genérica.

Ao contrário do alegado, a previsão normativa não exclui da sanção a retificação de informações de conhecimento eletrônico, quando inoperte na sua prestação fora do prazo fixado, pois, de qualquer sorte, informações que sejam prestadas de forma incompleta ou errônea não deixam de afetar a integridade do bem jurídico tutelado. A regra de interpretação do artigo 112, CTN, somente se aplica em caso de dúvida, o que não existe no caso dos autos, pois clara a norma em exigir que as informações sejam prestadas de forma regular no prazo para que não se estimule o cumprimento apenas do prazo, mas sem o conteúdo próprio e devido, abrindo oportunidade para retificação a qualquer tempo e em prejuízo da própria finalidade da antecedência prevista na legislação, daí porque inexistente e impertinente a alegação de ofensa a princípios invocados (taxatividade, reserva legal, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e segurança jurídica). Quanto à denúncia espontânea, trata-se de benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.279.038, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 09/02/2012: "PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO JÁ ACOLHIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, no qual se pleiteia o não pagamento das penalidades pecuniárias (multas), em razão da não entrega das Declarações de Imposto Retido na Fonte (DIRF's) dos anos de 1994 e 1997. 2. Segundo orientação firmada nesta Corte, "a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11340/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.9.2011, DJe 27.9.2011). 3. A Corte de origem reconheceu que é "legítima a exigência da multa administrativa", afastando a aplicação da denúncia espontânea. Assim, as alegações no sentido que não ocorreu denúncia espontânea em relação à multa administrativa é infundada, pois tal pretensão já foi acolhida pela Corte Regional, revelando-se, portanto, a falta de interesse recursal da recorrente. Agravo regimental improvido."

Em relação à situação específica da multa em discussão, não difere a jurisprudência firmada, ao reconhecer a ilegalidade de tal pretensão, em vista do que dispõe o Código Tributário Nacional:

AC 08001732420124058300, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE PELAS INFORMAÇÕES DA EMPRESA TRANSPORTADORA. CONSTATAÇÃO. 1. Cuida-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de auto de infração nº 0417800/00066/08, lavrado em 22/07/2008, que resultou na aplicação das multas no valor de R\$ 34.810,00 (junho de 2012), inscritas em Dívida Ativa. 2. Existe previsão legal responsabilizando o agente marítimo, caso deixe de prestar tempestivamente informações fiscais pertinentes à operação de importação/exportação, o que se verificou no caso concreto. Desse modo, deve a apelante responder pela multa imposta, nos termos do art. 37, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66 c/c art. 30, parágrafos 2º e 3º, do Decreto nº 4.543/2002. 3. A autora retificou a destempo as informações dos Conhecimentos Eletrônicos, enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "e" do citado Decreto-Lei nº 37/66. 4. "Conforme fundamentado no Auto de Infração nº 0417800/00066/08, 'A informação do CE, no contexto do art. 37 do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, deve ser prestada antes de ocorrida a atracação da embarcação, conforme preceituam os arts. 22 e 50 da IN RFB nº 800/07, configurando o atraso em descumprimento de obrigação acessória, nos termos do Código Tributário Nacional, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas em lei. A retificação do CE é equiparada a atraso na prestação de informação, conforme art. 45, 'caput', e parágrafo 1º da IN RFB nº 800/07.'" 5. "Não restou caracterizado o instituto da denúncia espontânea, com previsão no art. 138 do CTN, a beneficiar o autor, conforme firme jurisprudência do STJ, segundo a qual a denúncia espontânea não tem o condão de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas." 6. Desprovimento da apelação."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.61.82.047801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JACOBINA ALBU VAISMAN
ADVOGADO : SP032380 JOSE FRANCISCO L DE MIRANDA LEO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00478011420134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, mantendo a inclusão de JACOBINA ALBU VAISMAN, no polo passivo da execução fiscal, e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condenar em honorários, em virtude dos encargos do Decreto-Lei 1.025/69.

Alegou, em suma, que: "(...) *todas as evidências dos autos demonstram que a sociedade em questão não se dissolveu "irregularmente": dissolveu-se porque era uma sociedade de apenas duas pessoas, uma das quais era amplamente majoritária, gerenciava com absoluta exclusividade a empresa, E MORREU"; "Ora, é simplesmente ABSURDO supor que, em uma sociedade de duas pessoas, a MORTE de uma delas, resultado na dissolução NATURAL, do pacto social, possa ser, por si só, considerada como "abuso de personalidade jurídica" por parte da parte remanescente, de modo a responsabilizá-la pessoalmente por eventuais débitos sociais; e, "Ora, em uma sociedade de duas pessoas, a morte de uma delas extingue, por óbvio a "pluralidade de sócios", atraindo a incidência do artigo 1.033, inciso IV, do Código Civil, resultando na **extinção** da sociedade- ressalvada a hipótese de que, no prazo de 180 dias, o sócio remanescente venha a recompor a necessária pluralidade, admitindo substituto para o falecido".*

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da

obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributo com vencimento em **31/03/1992** (f. 09), e a sócia JACOBINA ALBU VAISMAN ingressou na sociedade à época de sua constituição, em **01/06/1965** (f. 39), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **04/09/1998** (f. 12), e confirmados nas razões da apelação pela embargante, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.

Nem se alegue que o falecimento do outro sócio tornou regular a dissolução, pois o fato deveria ter sido objeto de formalização nos órgãos a tanto competentes para produzir os respectivos efeitos legais, inclusive junto a terceiro, incluindo o Fisco, não se autorizando que a empresa simplesmente fosse fechada ou desativada, de fato, sem a regularidade necessária, conforme houve, de modo que, por tal infração, deve responder a sócia remanescente, nos termos da firme e consolidada jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-54.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
No. ORIG. : 00014435420114036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que acolheu exceção de pré-executividade, para reconhecer a imunidade recíproca, com a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, do CPC), fixando verba honorária em 5% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que: **(1)** "[...] o imóvel propulsor do fato impositivo para a exação in casu, ao contrário do entendimento apresentado na r. sentença recorrida, não é de propriedade da União, motivo pelo qual não há então que se falar em imunidade recíproca, vez que, como amplamente sabido, a imunidade não alcança a Caixa Econômica Federal (CEF)/Fundo de Arrendamento Residencial (FAR)"; e **(2)** "[...] a Caixa Econômica Federal (CEF)/Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) possuem legitimidade passiva para a presente causa e para responder pela exação in casu, vez que proprietários do bem tributado" (f. 95).

Com contrarrazões, em que alegada prescrição, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas o da imunidade recíproca, prejudicados os demais.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em contraposição à pretensão deduzida pela CEF:

AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o

regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8 Agravo de instrumento improvido."

AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. 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 para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados

devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."

Na espécie, é incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte do IPTU, nos termos da jurisprudência firmada.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da imunidade recíproca, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pelo excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além das alegações de ilegitimidade passiva da CEF e de imunidade tributária do Fundo de Arrendamento Residencial, acima enfrentadas, alegou: (1) extinção do crédito tributário em face da isenção, pois "[...] o Município de Mogi das Cruzes através da Lei Complementar n. 36/2005 reconheceu expressamente a isenção relativa à IPTU, a partir do exercício de 2006, aos imóveis de área construída de no máximo 50 metros quadrados" e "a Lei Municipal nº 6.284/2009, também reconhece a isenção de IPTU aos empreendimentos habitacionais de interesse social, destinados à população de baixa renda" (f. 50); e (2) a ocorrência de prescrição, sendo que essa última foi afastada pela r. sentença, mas reiterada nas contrarrazões pela CEF.

Inicialmente, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA- CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM- ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, restou provado que o IPTU, referentes aos exercícios de 2005 a 2009, tiveram vencimentos entre **12/04/2005 e 11/12/2009** (f. 03/07), e a execução fiscal foi proposta perante a Justiça Estadual em **14/12/2010**, após a vigência da LC 118/2005, quando já prescritos os tributos de vencimento anterior a 5 anos, ou seja, todos os do exercício de 2005, vencidos entre **12/04, 14/06, 10/08 e 13/12/2005**.

Quanto aos demais vencimentos, relativos aos exercícios de 2006 a 2009 (f. 04/7), embora ainda não prescritos os créditos tributários, quando da propositura da ação, que ocorreu na vigência da LC 118/2005, o quinquênio teve curso, desde os vencimentos e não foram interrompidos nem suspensos. A ordem de citação, primeira causa obstativa, nos termos do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, somente ocorreu em **02/07/2014** (f. 31/2), ao tempo, porém, em que já decorrido o prazo de prescrição para todos os créditos tributários, com exceção dos vencidos em **11/08, 14/10 e 11/12/2009**, em relação aos quais cabe o exame das demais alegações da embargante.

Quanto às isenções da Lei Complementar Municipal 36/2005 e Lei Municipal 6.284/2009, como defendeu a exequente, "referidas leis municipais na verdade trouxeram isenções condicionadas (CTN, art. 179) e concedidas sempre em caráter individual, o que significa dizer que, para a sua fruição, devem ser rigorosamente observadas, pelo próprio interessado, determinadas condições, determinados requisitos, previstos expressamente nas referidas Lei Complementar Municipal nº 36/2005 e a Lei Municipal nº 6.284/09 e no seu respectivo regulamento (Decreto nº 10.134/09), além da necessidade de efetiva formalização de requerimento administrativo específico, para cada caso, acompanhado das respectivas provas do cumprimento de tais condições/requisitos, e também efetivada, ainda em cada caso, por um despacho específico da autoridade administrativa, desde que cumpridas todas as formalidades legais e atendidos todos os requisitos previstos em lei e no respectivo regulamento" (f. 81).

De fato, consta da Lei Complementar Municipal 36/2005, que (*in verbis*):

"Art. 1º Ficam isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana- IPTU, a partir do exercício de 2006, os imóveis estritamente residenciais e que se constituam no único patrimônio imobiliário e domicílio do proprietário, com terreno até 500m² (quinhentos metros quadrados) e área construída de, no máximo, 50m² (cinquenta metros quadrados), nos padrões para residências em condomínios verticais (RV-7) e para residências horizontais (RH-7) constantes da Tabela II, da Lei Complementar nº. 3, de 13 de dezembro de 2001, desde que requerido até 120 (cento e vinte) dias após a entrega do carnê do IPTU, cujo valor venal apurado não ultrapasse 230 UFMs (duzentas e trinta Unidades Fiscais do Município) da data da publicação desta lei.

§ 1º Os contribuintes que obtiverem em exercícios anteriores, o benefício de que trata o caput deste artigo, deverão apresentar pedido de renovação de isenção, mediante declaração em que conste que as características dos imóveis foram mantidas.

§ 2º A concessão da isenção de que trata este artigo tem caráter individual e não gera direito adquirido e será anulada de ofício, sempre que for apurado que o benefício não está atendendo as condições necessárias para a concessão, cobrando-se a importância equivalente ao valor da isenção, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data originalmente assinalada para pagamento integral do IPTU e: I- com imposição de multa, moratória correspondente a 10% (dez por cento) do valor total do débito e sem prejuízo das medidas legais cabíveis, nos casos de dolo, fraude ou simulação do contribuinte ou de terceiro em benefício dele; II- Sem imposição de multa dos demais casos."

Por sua vez, os artigos 11 e 14 da Lei Municipal 6.284/2009 assim dispõem:

Art. 11. Será concedida isenção do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU aos terrenos destinados a empreendimentos habitacionais de interesse social vinculados ao Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV em Mogi das Cruzes, durante o período de execução das obras e serviços.

Art. 14. Para a concessão dos benefícios de que trata esta lei, os interessados deverão entregar no Setor de Protocolo Geral da Prefeitura requerimento instruído com os documentos necessários a serem estabelecidos em regulamento.

Como resta claro, a concessão de isenções é condicionada a pedido específico e individual, acompanhado de documentos necessários à comprovação dos requisitos, sendo ônus da executada e excipiente (no caso, a CEF) a prova do requerimento e dos requisitos, pois, do contrário, o que prevalece é a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a imunidade recíproca, reconhecida pela sentença e, prosseguindo no julgamento nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho em parte a exceção de pré-executividade, no tocante à prescrição das parcelas indicadas, devendo prosseguir a execução fiscal quanto às parcelas do IPTU vencidas em 11/08, 14/10 e 11/12/2009, mantida, no entanto, a sucumbência fixada pela sentença, em razão do decaimento mínimo por parte da CEF.

Publique-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009125-49.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009125-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: UNIMED VALE DO PARAIBA-FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO	: SP122143 JEBER JUABRE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
No. ORIG.	: 00091254920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, com a anulação dos débitos.

A sentença julgou improcedente a ação, fixando a verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora pela procedência com a inversão da sucumbência, alegando (1) ocorrência da prescrição trienal da cobrança, ainda que seja considerado que "*restou suspenso o prazo prescricional no curso do processo administrativo*" (artigos 206, IV, §3º e 269, IV, do CC); (2) que a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS é inconstitucional (artigos 194 a 196, CF), e constitui afronta ao artigo 195, §4º, CF; (3) a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 (necessidade de lei complementar); (4) violação ao princípio da legalidade; (5) excesso nos valores cobrados (tabela TUNEP); e (6) violação aos artigos 186 e 927 do CC, vez que a obrigação de reparar decorre de ato ilícito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, serão analisadas em sequência de tópicos as alegações deduzidas pelas partes.

A prescrição

Com efeito, no tocante à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de **5 anos**, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos

previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida." AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498: "**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO . I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição, mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS, pelas empresas operadoras de plano de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."**

Na espécie, a presente ação declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de anulação dos débitos foi ajuizada em 20/05/2013 (f. 2), para débitos que se referem às competências de **08/2002** e **11/2008** (f. 60 e 65). Inicialmente, em **2002** e **2011**, houve lançamento das cobranças nos autos dos PAs 33902.235212.2002-07 e 33902.562321.2011-50, com expedição de ofício para notificação da autora. Em **15/03/2013** e **22/03/2013** foram expedidos Ofícios da ANS comunicando a decisão final para a autora (f. 59 e 63). A autora, então, recebeu cobranças (GRU) para pagamento até **02/05/2013** e **09/05/2013** (f. 62 e 66), tendo sido efetuado depósito judicial do valor do débito em 18/06/2013 (f. 118/19), com a suspensão da exigibilidade do débito e impedimento da respectiva cobrança executiva, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

A alegação de ausência de ato ilícito a justificar a cobrança do ressarcimento (artigos 186 e 927, do CC)

Manifestamente infundada a tese, com base nos artigos 186 e seguintes do Código Civil, pois o fundamento da cobrança **não** é a prática de ato ilícito de natureza extracontratual, mas, sim, o ressarcimento de despesas pela utilização do serviço público de saúde, por segurados de planos privados, prevista em lei específica, donde a impertinência da defesa assim deduzida.

A inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, e as alegações de que a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS é inconstitucional (artigos 194 a 198, da CF) ou de que é necessária lei complementar

A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao **artigo 32 da Lei nº 9.656/98** ("**Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS**"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 548/1309

que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929: "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJE 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."

AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MALA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427: "ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"

AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar

em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".

AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - SUS. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (**artigos 194 a 198 da CF/88**), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que **afasta**, inclusive, as alegações de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário; ou de que seria necessária lei complementar, ou de que houve violação ao artigo 195, §4º, da CF.

A alegação de impossibilidade de cobrança dos valores com base na tabela TUNEP (ilegalidade da cobrança e excesso nos valores)

No tocante à alegação de excesso de cobrança, é certo que, da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AC 00292208620024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos

diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo sus, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do sus, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento." (grifamos)

O princípio da legalidade

Por outro lado, não houve violação ao **princípio constitucional da legalidade**, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. O artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS, *in verbis*:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

[...]

§ 3o A operadora efetuará o ressarcimento até o 15o (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

[...]

§ 5o Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3o serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AC 0025229-30.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 17.05.2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). 2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. 3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. 4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. 5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifiquemos que totalmente insubsistentes. 6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto.

Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento. 7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora. 9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios. 10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença. 12. Apelação provida."

AC 0004646-90.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 de 29.11.2010: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN. 1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988. 2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin. 3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 4. Constitucionalidade formal da Lei 9656/98, já que a previsão legal do artigo 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio. 5. Legalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, pois a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos ANS apenas exerceu o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei nº 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores. 6. Regular inscrição no CADIN. A suspensão da inscrição até o julgamento final da demanda principal não encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "... a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". (STJ. Resp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02.08.2007 p. 334). 7. Apelação improvida." (grifamos)

Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024198-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REI COM/ DE BIJUTERIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP278019A ELIANA SÃO LEANDRO NOBREGA e outro(a)
No. ORIG. : 00241986620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de ação anulatória de perdimento de bens da DI 08/1514067/8, e auto de apreensão, com liberação da importação, fixada verba honorária de 10% do valor da causa.

Apelou a PFN, alegando que: **(1)** embora a DI indique a NEW PORT como importadora, empresa sediada em Rondônia e titular de benefícios fiscais, e como adquirente a JET DO BRASIL, a importação foi conduzida do recinto alfandegado diretamente ao estabelecimento da autora, que não participou formalmente da importação, configurando, em tese, o delito do artigo 334, "caput", e §1º, "c", do Código Penal; **(2)** não houve importação por encomenda, mas importação por conta e ordem de terceiros, contratada em 05/12/2006, na vigência da Lei 11.281/2006 e IN/SRF 634/2006; **(3)** o perdimento decorre de responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 136 do CTN, e aplicado dentro do processo administrativo, com observância do devido processo legal, não viola o sistema constitucional vigente; e **(4)** a ação fiscal não se baseou na falta de pagamento de impostos, mas na irregularidade da importação, objetivando a Administração Pública a busca do interesse público, ao tentar impedir o dano ao Estado, enquanto regulador da livre concorrência, de acordo com o artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/76.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tratam os autos da legalidade de procedimento especial de fiscalização, por suposta interposição fraudulenta de terceiro, em importação que teria sido feita por encomenda, aduzindo que, quando da apreensão, os bens já haviam sido nacionalizados e revendidos, não tendo havido importação por conta e ordem de terceiros.

A sentença assim decidiu (f. 389/91v):

"Pretende o Autor, através da presente, a liberação das mercadorias descritas na inicial, retidas quando da importação devido a procedimento de fiscalização, iniciado por indício de fraude, consubstanciada esta na suspeita de importação por interposta pessoa a fim de beneficiar-se pelo ao fato de esta interposta pessoa ser sujeito de benefícios fiscais.

Alega que adquiriu a mercadoria da empresa Jet do Brasil, que teria efetuado contrato de encomenda com a importadora New Port e que a retenção das mesmas ocorreu quando já estava em seu poder, sendo transferida do estoque para a loja. Afirma, também, que a valoração efetuada pelo Fisco não foi devidamente fundamentada.

A Ré afirma que há fundada suspeita de fraude devido ao fato de a mercadoria haver sido retirada da alfândega diretamente pelo Autor, não pelo adquirente constante das notas fiscais, sendo que este tem sua sede em Rondônia e é possuidor de benefícios fiscais. Ainda, que os contratos apresentados trazem como negócio a "compra por ordem de terceiro", não "encomenda".

Vejamos.

O que se visa coibir é a fraude na importação, utilizando-se de empresa detentora de benefícios fiscais para constar como adquirente, quando, na verdade, o real adquirente não tem direito a tais benefícios.

À fls. 89/100, o Autor juntou o Extrato da Declaração de Importação, na qual consta como importador a New Port Comercio Exterior Ltda. e como adquirente a Jet do Brasil Comercial Importadora; à fls. 102/105, as notas fiscais de venda da Jet do Brasil para o ora Autor, Rei Comercio de Bijuterias Ltda.; à fls. 107/113, as notas de importação da New Port, nas quais consta como tipo de operação a Importação por Conta e Ordem.

A Fiscalização teve oportunidade de analisar as notas fiscais apresentadas e concluiu pela manutenção da retenção.

Fundamenta tal decisão pela existência de indício de fraude, reforçada pelo fato de o Autor argumentar que se tratava de encomenda e o contrato e as notas fiscais falarem em operação por conta e ordem.

Pois bem. A diferença entre a importação por encomenda e a importação por conta e ordem é que, naquela, os recursos utilizados na compra da mercadoria a ser trazida para o solo brasileiro é do importador; nesta, os recursos são totalmente do comprador, ou seja, é feita por conta (com seus recursos) e ordem (determina o que será comprado) do comprador aqui no Brasil.

No caso em tela, das informações e argumentos trazidos pelas partes, pode-se chegar à conclusão que o ora Autor encomendou para a Jet do Brasil determinadas mercadorias e este fez contrato com a New Port para compra por conta e ordem de terceiro dessas mercadorias.

Assim, por mais que formalmente possa se cogitar a hipótese de algum tipo de fraude, na verdade, nada ficou cabalmente demonstrado, não tendo havido, sequer, dano ao erário, como reconhece a própria ré.

De acordo com a documentação juntada, pode-se verificar que houve contrato válido e legítimo entre a importadora e a adquirente e entre esta e o comprador em solo brasileiro, a Rei Comércio de Bijuterias Ltda.

O procedimento impugnado tem como fundamento legal o artigo 68 da MP n 2.113/2001:

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma de ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.

A contestação apresentada pela União Federal defende, com clareza e razão, o direito de a fiscalização proceder à retenção de bens quando existem indícios claros de fraude ou simulação, por parte do importador, com intuito de beneficiar terceiro e deixar de recolher tributos.

Entretanto, não restou demonstrado que, no caso em tela, após a investigação, esses indícios levaram à conclusão de existência concreta da fraude, ou seja, que realmente tenha havido benefício de terceiro ou dano ao erário.

O Autor juntou notas fiscais de compra e venda da mercadoria, bem como as notas fiscais da transação realizada entre a Jet do Brasil e a New Port, conforme acima ressaltado. Entretanto, não restou demonstrada, pela Ré, quais os motivos que fundamentariam a manutenção da retenção da mercadoria e seu posterior perdimento. Sequer foi mencionado, concretamente, o volume financeiro movimentado pela empresa em comparação ao seu capital social ou a inexpressividade dos componentes da sociedade, ou a falta de conhecimento dos procedimentos adotados na atividade objeto da empresa, por exemplo.

Assim, entendo que não há demonstração de indícios que permitam a retenção da mercadoria além de prazo razoável, que já se escoou há tempos, uma vez que entre a apreensão e a lavratura do Auto de Apreensão decorreu aproximadamente dois anos, sem que eventual fraude restasse demonstrada.

Diz a Jurisprudência, em caso análogo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZAÇÃO PREVISTO NO ART. 7º DA IN 228/2002. POSSIBILIDADE, NAS CIRCUNSTÂNCIAS, DE LIBERAÇÃO SEM CAUÇÃO ATÉ FINALIZAÇÃO DA APURAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O art. 297, 1º, do RITRF-1ª Região é expresso no sentido de ser incabível agravo regimental de decisão que, em agravo de instrumento, negar efeito suspensivo. 2. A Lei n. 2.770/56 não constitui óbice para a liberação de mercadoria em sede de liminar, pois a referida vedação se aplica para mercadorias objeto de contrabando (art. 1º), não a produtos regularmente importados. Precedente desta Turma. 3. O art. 23, V, do Decreto-lei n. 1.455/76 dispõe que considera-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. 4. O art. 7º da IN/SRF n. 228/02 prevê que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 5. A agravante não é importadora, mas encomendante compradora, por firmar contratos para operacionalizar a importação por encomenda e o desembaraço das mercadorias no país (conforme contratos de compra e venda), atividades que fazem parte do seu objeto social (contrato social e CNPJ). Ademais, os sócios demonstram que possuem participação em seu capital social, conforme DIRPF acostadas aos autos. Inclusive, os seus parceiros comerciais são identificados nos contratos de compra e venda (cópias nos autos) e em suas declarações de importações (conforme Extratos da Declaração de Importação e Consumo juntado aos autos). Registre-se, ainda, a Habilitação no RADAR de modalidade ordinária (Relatório de Consulta de Dados no RADAR - Data da Habilitação de 07/10/2010 - Estimativa dos Volumes de Operação de US\$ 2.122.750,00) e a quantidade de mercadorias importadas e sinalizadas para o canal verde (Comprovante de Importação). 6. O acervo probatório acostado aos autos indica, neste momento processual, que não há a ocultação de sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, situações que atraem a aplicação do art. 23, V, do Decreto-lei n. 1.455/76, fundamento para a aplicação do procedimento especial de fiscalização. 7. Como forma de garantir a viabilidade empresarial e a apuração sobre as suspeitas de irregularidade na importação realizada pela agravante, a melhor solução é permitir o desembaraço das mercadorias sem a caução até a finalização do procedimento especial previsto na IN n. 228/02. 8. Agravo regimental não conhecido. 9. Agravo de instrumento provido. (TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJFI DATA:12/07/2013 PAGINA:753)

Assim, utilizando-me dos argumentos acima expostos, entendo devam ser liberadas as mercadorias retidas referidas na inicial.

Desta forma, julgo procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declaro nulo o Auto de Infração individualizado na inicial e determino a liberação das mercadorias retidas, descritas na inicial, referentes à Declaração de Importação nº 08/1514067/8.

Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará dos valores depositados, a favor do Autor.

Custas na forma da lei.

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa."

Os embargos de declaração foram assim decididos (f. 395 e v.):

"Trata-se de embargos de declaração, opostos por Rei Comércio de Bijuteria Ltda EPP alegando omissão na sentença de fls. 388/391 verso.

Sustenta que a sentença é omissa acerca da liberação imediata das mercadorias, uma vez que houve a garantia do Juízo, bem como seja determinada a expedição de ofício ao Sr. Inspetor Chefe da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em São Paulo a fim de proceder à liberação, alega, ainda, omissão quanto à determinação para que o depósito judicial não seja transferido à conta única do Tesouro Nacional, devendo ser mantido na Caixa Econômica Federal.

Decido:

A questão colocada pela embargante refere-se à omissão em relação à determinação de imediata liberação das mercadorias, em face da garantia do Juízo, bem como a determinação de manutenção do referido depósito na Caixa Econômica Federal. Assiste parcial razão ao embargante em relação à imediata liberação da mercadoria, e passo a sanar o vício apontado para que da sentença conste o seguinte:

"[...]

Desta forma, julgo procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declaro nulo o Auto de infração individualizado na inicial e determino a imediata liberação das mercadorias retidas, em face do depósito judicial de fls. 288, referente à Declaração de Importação nº 08/1514067/8.

[...].

"

Oficie-se, conforme requerido às fls. 287.

[...]

No tocante a determinação de não transferir os valores do depósito de fls. 288, para a conta única do Tesouro Nacional, não há como ser transferido ou liberado ou convertido em renda da União Federal, pois o mesmo está à disposição deste Juízo e na sentença de fls. 389/391, foi determinado à expedição de Alvará de Levantamento do depósito após o trânsito da sentença. Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração, porque tempestivos, bem como nos lhes dou provimento, nos termos acima expostos."

No caso, as mercadorias vieram da China, constando da DI 08/1514067-8 como importador NEW PORT COMERCIO EXTERIOR LTDA e como adquirente JET DO BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA LTDA (f. 89).

Tais mercadorias foram descritas nas notas fiscais 1827, 1823, 1822 e 1821, emitidas pela NEW PORT COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, destinando-se à JET DO BRASIL (f. 107/13), que emitiu, por sua vez, as notas fiscais 002312, 002311, 002310, 002309, em favor da autora REI COMÉRCIO DE BIJUTERIAS LTDA. (f. 187/90).

Consta dos autos que o DPF, através da Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários, apreendeu, em 29/09/2008, no estabelecimento da autora contêiner de bijuterias, a que se refere a DI e notas fiscais acima descritas (f. 85/6); em razão de tal diligência policial, a RFB lavrou, em 26/10/2010, termo de constatação fiscal, auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de tais bens (f. 73/83).

Constam dos autos, ainda, o contrato de prestação de serviços de importação por conta e ordem de terceiros, realizado entre a NEW PORT e a JET DO BRASIL (f. 127/34), e o pedido de compras realizado pela autora à empresa JET DO BRASIL (f. 137/41).

A autora alegou que encomendou os bens junto à JET DO BRASIL que, depois, encomendou os bens à importadora NEW PORT. Já a PFN alegou que houve simulação para interposição fraudulenta de terceiro, pois formalmente a importadora foi a NEW PORT, sediada em Rondônia e titular de benefícios fiscais, e a adquirente foi a JET DO BRASIL, porém os bens foram diretamente descarregados no estabelecimento da autora, REI COMÉRCIO DE BIJUTERIAS LTDA., configurando não importação por encomenda, mas por conta e ordem de terceiro, conforme contrato de 05/12/2006, na vigência da Lei 11.281/2006 e IN/SRF 634/06.

A propósito, dispõe a Lei 11.281/2006:

"Art. 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal:

I - estabelecerá os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora na forma do caput deste artigo; e II - poderá exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do encomendante.

§ 2º A operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1º deste artigo presume-se por conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

§ 3º Considera-se promovida na forma do caput deste artigo a importação realizada com recursos próprios da pessoa jurídica importadora, participando ou não o encomendante das operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. (Incluído pela Lei nº 11.452, de 2007)"

Em cumprimento ao §1º do artigo 11 da Lei 11.281/2006, a SRF editou as Instruções Normativas 634 e 650, ambas de 2006, que prescrevem que a importação será por encomenda, desde que: indicado na DI, em campo próprio, na ficha "importador" da DI, o número de inscrição do encomendante no CNPJ (artigo 3º, "caput", da IN SRF 634/2006); e, se não disponível campo específico na DI, o CNPJ do encomendante deve ser informado no campo de identificação do adquirente por conta e ordem daquela mesma ficha, com o acréscimo na ficha de "informações complementares" que se trata de importação por encomenda (artigo 3º, parágrafo único, da IN SRF 634/2006). Também exigido que o próprio encomendante esteja habilitado no sistema SISCOMEX, conforme IN SRF 455/2004 (artigos 2º, §3º, da IN SRF 634/2006, 2º, II, "b", 4, da IN SRF 650/2006).

Tais exigências, previstas em atos normativos, com amparo legal, objetivam impedir a ocultação de terceiro nas operações de importação, evitando dano ao erário, conforme esclarecido no termo de constatação fiscal (f. 73/80).

Conforme fartamente documentado, a autora, que efetivamente era a destinatária predeterminada da importação, não constou da DI, na qual apenas foi declarada a NEW PORT como importadora e a JET DO BRASIL como a sua encomendante/adquirente (f. 89), o que evidencia a ocultação fraudulenta da real destinatária da importação, com interposição de terceiro, pois deveria a própria autora não apenas ter sido declarada, como encomendante/adquirente, na DI, como ainda estar habilitada no SISCOMEX para o controle aduaneiro e tributário da operação.

As circunstâncias fáticas foram devidamente descritas pela ré na própria contestação, em conformidade com a prova dos autos, convergindo para a comprovação da infração aduaneira, passível da pena de perdimento (f. 313/16):

"No dia 25 de setembro de 2008, foi registrada para desembaraço a Declaração de Importação (DI) nº 08/1514067-8. Tinha por objeto a importação de bijuterias diversas oriundas da China. Apresentava, na qualidade de importadora, a empresa NEW PORT, e, como adquirente, a empresa JET DO BRASIL. A declaração foi parametrizada para o canal vermelho, que previa conferência aduaneira das mercadorias, depois da qual foi realizado o desembaraço aduaneiro.

Poucos dias depois, em 29 de setembro do mesmo ano, por ocasião de diligência realizada pela Polícia Federal na Rua Florêncio de Abreu, nº 623, foi efetuada a apreensão de um container contendo as referidas bijuterias, já desembaraçadas, que estavam sendo descarregadas em estabelecimento da requerente. Isso porque, a despeito de a Declaração de Importação apresentar como importadora a empresa NEW PORT, sediada em Rondônia e gozadora de benefícios de incentivos fiscais, e como adquirente a empresa JET DO BRASIL, o conteúdo da importação foi conduzido do recinto alfandegado diretamente para o estabelecimento da requerente, que não participou formalmente da importação, configurando, em tese, o delito previsto no art. 334, caput e §1º, c, do Código Penal. Por conta disso, foi instaurado o Inquérito Policial (IPL) nº 2-5676/08 e as mercadorias foram encaminhadas à Receita Federal.

Recebidas as mercadorias em 03 de novembro de 2008, foram lavrados Termo de Constatação, acusando o recebimento de container contendo 780 caixas com 22.580kg de bijuterias diversas, e o Termo de Guarda Fiscal de Mercadorias (TGFM) nº 907/08, que valorou as mercadorias à razão de R\$ 5,00 por quilograma, totalizando o montante de R\$ 112.900,00.

Ao contrário do que alega a requerente, a Receita Federal não se manteve inerte diante dos apelos de restituição apresentados. Pelo contrário, foi constituído dossiê para apuração do pedido, depois convertido no Processo Administrativo 10314.002140/2010-12, do qual a requerente teve pleno conhecimento. Esse processo foi formalizado em 04/03/2010 e, no seu curso, além de outros documentos, foram analisadas as notas fiscais referentes às operações envolvendo as mercadorias em comento. São elas: Notas Fiscais nº 01821, 01822, 01823 e 01824, emitidas pela NEW PORT em 25/09/08, acusando a entrada das mercadorias oriundas da SHENZHEN e registrando a operação como "importação por conta e ordem"; Notas Fiscais nº 01840, 01841, 01842 e 01843, emitidas pela NEW PORT em 29/09/08, acusando a saída das mercadorias e como destinatária a JET DO BRASIL, registrando a operação como "remessa por conta e ordem"; e as Notas Fiscais nº 2309, 2310, 2311 e 2312, emitidas pela JET DO BRASIL em 29/09/08, acusando a saída das mercadorias e como destinatária a REI COMÉRCIO DE BIJUTERIAS, registrando a operação como "vendas". Foi analisado, também, "instrumento particular de contrato de prestação de serviços e importação por conta e ordem de terceiros e outras avenças" firmado entre NEW PORT e JET DO BRASIL.

Não se trata, portanto, de importação por encomenda, como pretende a requerente, mas, claramente, de importação por conta e ordem de terceiros. E nem pode a requerente se servir da alegação de que, à época, a legislação aduaneira era conflitante, com relação às formas de importação, gerando controvérsias, pois no momento em que o contrato foi firmado, ou seja, 05/12/06, já estavam em vigor a Lei 11.281/06 e a IN/SRF nº 634/06, que estabelecem os requisitos da importação por encomenda a encomendante pré-determinado. O próprio instrumento de contrato, inclusive, previa que a JET DO BRASIL ajustaria diretamente com os exportadores os preços, a forma de pagamento e todas as demais condições de efetivação da compra. Não subsiste, dessa forma, a argumentação de que os recursos utilizados na importação provinham da importadora. Ainda no bojo do Processo Administrativo nº 10314.002140/2010-12, em 28/07/2010, foi emitido o Termo de Intimação nº 148/2010, por meio do qual a requerente foi intimada a apresentar vasta documentação fiscal e financeira relativa à empresa, para a devida análise. Terminada a análise, o Auditor Fiscal responsável concluiu pela improcedência do pedido de restituição e lavrou o competente Termo de Constatação Fiscal, datado de 19/10/2010, expondo as razões que fundamentaram sua decisão. Na mesma data, lavrou o retromencionado AITAGF nº 0815500/00907-08, objetivando a aplicação da pena de perdimento sobre os bens. O AITAGF ensejou a formalização do Processo Administrativo Fiscal nº 10314.011937/2010-19 e, em seguida, a requerente foi intimada a apresentar impugnação. A defesa foi tempestivamente protocolada em 12/11/2010 e, atualmente, aguarda julgamento.

...

Depois de protocolada a defesa administrativa da requerente, foram solicitadas informações complementares à Equipe do Serviço de Fiscalização responsável pela lavratura do AITAGF, tanto para fundamentar o Parecer Decisório, quanto para angariar os subsídios solicitados pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional para a defesa judicial da União. Em resposta, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do auto de infração esclareceu que a apreensão foi motivada pela suspeita de fraude levantada pelo fato de as mercadorias terem sido descarregadas diretamente no estabelecimento da requerente, a partir do recinto alfandegado, e não no estabelecimento de uma das empresas que participaram formalmente da importação, uma das quais, como já foi dito, sediada em Rondônia e gozadora de benefícios fiscais. Assim, foi gerada a presunção de interposição fraudulenta, prática ilícita bastante comum em que uma empresa laranja cede seu nome a outra, real adquirente, que se exime das responsabilidades e obrigações fiscais perante a lei.

Dando continuidade ao relato, o Fiscal informa que, apesar de intimada, a requerente não logrou comprovar que não eram seus os recursos utilizados na operação de importação. Da mesma forma, com relação à empresa JET DO BRASIL, em razão de ação fiscal levada a efeito por força do MPF-F nº 0815500-2010-00807-1, informa não ter a fiscalizada atendido na forma solicitada às intimações exaradas para apresentar documentação hábil e idônea a comprovar a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos utilizados na prática das operações de comércio exterior, necessárias para comprovar a capacidade econômica e financeira no período referente às importações realizadas no exercício de 2008. Assim, deixando de ser comprovada a regularidade da operação, configurou-se a presunção legal de interposição fraudulenta na operação de comércio exterior, prevista nos termos do art. 23, §2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pela Lei nº 10.637/02. Como consequência, foi lavrado o AITAGF nº 0815500/00807/08 e instaurado o Processo Administrativo Fiscal nº 10314.011937/2010-19, que, repita-se, está no momento pendente de julgamento."

Portanto, assiste razão à apelante quanto à interposição fraudulenta de terceiro, em face do amplo conjunto probatório produzido, não

tendo as notas fiscais juntadas o condão de elidir as conclusões fazendárias, bem ao contrário, conforme demonstrado. Assim, restou caracterizada a hipótese de dano ao erário, conforme descrito no Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009):

"Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

(...)

§ 6º Para os efeitos do inciso XXII, presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 2º, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59)."

Em casos que tais, firme a jurisprudência, inclusive desta Turma e Corte, no sentido da aplicabilidade do perdimento da importação:

AMS 00029963920114036119, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 21/03/2014: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. 1. O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve não só enquadrar a mercadoria, dentro do regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária, como certificar-se da correta valoração aduaneira, para o desembaraço pretendido, caso a importação se dê de forma irregular. 2. A sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. Essas medidas, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 3. No caso posto a julgamento, em minuciosa apuração realizada na via administrativa, concluiu-se que a importação levada a efeito pela impetrante, na realidade teria sido realizada por conta e ordem de terceiro, bem como para revenda a encomendante pré-determinado, sem que tivesse a importadora informado tais fatos na respectiva DI, ocultando o real adquirente, situação que enseja a aplicação da pena de perdimento, nos termos do 689, XXII, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) e artigo 4º da IN SRF 225/02. 4. Todo o procedimento encetado deu-se em conformidade com o estabelecido pela Instrução Normativa SRF nº 206/2002, com análise de documentos e pesquisas realizadas pela autoridade impetrada, em extensa apuração. 5. A obrigatoriedade da informação da natureza da operação na respectiva declaração de importação se faz presente, uma vez que a ocultação do real adquirente consiste em artifício empregado para afastar as obrigações tributárias principais e acessórias, de forma a iludir a fiscalização. 6. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. Saliente-se que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a regra vem se mantendo, tendo sido admitido o perdimento de bens, nos procedimentos instaurados no âmbito aduaneiro, pelo Decreto nº 6.759/09 que prevê: "Art. 675. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 96; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, arts. 23, § 1o, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59, e 24; Lei no 9.069, de 1995, art. 65, § 3o; e Lei no 10.833, de 2003, art. 76): I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; IV - multa; e V - sanção administrativa. 7. Restou patente que a impetrante tentou internar no país mercadorias, visando a não identificação do real adquirente, ato presumidamente danoso ao erário e em desconformidade com as regras aduaneiras, situação que permite, no caso de existência de procedimento fiscal regularmente processado, a aplicação da pena de perdimento dos bens. 8. O ato da impetrante é considerado infração às normas aduaneiras, pois acaba por burlar as regras que regem a importação de mercadorias, independentemente do efetivo dano ao erário ou da prática de sonegação fiscal. 9. Recurso a que se nega provimento."

APELREEX 00008027920094036105, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 04/04/2014: "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. DECRETO-LEI N.º 37/66. PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE. 1. Os atos administrativos, dentre os quais se incluem os autos de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração. 2. Em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, foram apuradas as ocorrências das infrações de interposição fraudulenta de terceiro na importação, puníveis com a pena de perdimento, nos termos dos processos administrativos em comento. 3. Há previsão legal para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida, quando da importação, configura dano ao erário, no termos dos arts. 95, IV e 96, II, do Decreto-Lei n.º 37/66. 4. A empresa Orientador Alfandegário Comercial Importadora e Exportadora Ltda., ao apresentar suas declarações de importação, informou ser importadora e adquirente das mercadorias em questão, tendo sido apurado, posteriormente, em ação fiscal, haver fortes indícios de que a verdadeira provedora dos recursos e beneficiária da importação era terceira pessoa, cuja participação na operação não havia sido informada à Receita Federal. 5. Conforme comprovam os extratos bancários juntados às fls. 130 e ss. dos autos do processo administrativo n.º 10920.003164/2006-64, a parte autora recebeu, de terceiros, vultosas somas de dinheiro em sua

conta-corrente, antes mesmo da realização da importação em questão, o que fortalece ainda mais as suspeitas de interposição fraudulenta no caso ora em análise. 6. Não se mostra despropositado promover-se a apreensão das mercadorias importadas enquanto tramita a ação, vez que, a partir da apuração das infrações sujeitas à aplicação da pena de perdimento, a Receita Federal deve se resguardar com providências tendentes a dar eficácia à medida. 7. Por outro lado, no que se refere ao processo administrativo n.º 11128.004945/2007-65, ainda que seja dever da autoridade aduaneira proceder à fiscalização e apuração dos acontecimentos em razão de operações pretéritas, inexistem quaisquer indícios de interposição fraudulenta de terceiros, tendo a própria autoridade fiscal justificado a sua instauração tão somente em razão do resultado do processo administrativo n.º 10920.003164/2006-64, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. 8. Apelação e remessa oficial improvidas."

AC 00033650620064013810, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, e-DJF1 14/11/2013: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FATO DA PESSOA JURÍDICA. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. INCAPACIDADE OPERACIONAL E FINANCEIRA. DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. CONSTITUCIONALIDADE. INAPTIDÃO DO CNPJ. PROCEDIMENTO FISCAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INEFICÁCIA DA IN SRF 568/2005. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE INAPTIDÃO DO CNPJ POR MULTA. DIREITO DE PROPRIEDADE. LIVRE INICIATIVA. RETROATIVIDADE DA SANÇÃO. 1. A pena de perdimento de bens, para casos de importação irregular de mercadorias, não ofende o disposto no art. 5º, XLVI, b, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Para a aplicação da pena de perdimento de bens é imprescindível a observância irrestrita do devido processo legal. 3. Afastada a nulidade do processo administrativo por cerceamento de defesa, uma vez que, para decidir, a autoridade administrativa não está obrigada a examinar todos os argumentos de mérito apresentados pelo contribuinte. Basta que fundamente sua decisão, o que foi devidamente observado no caso. 4. Em virtude da natureza complexa da atividade executiva, não há óbice a que a Administração, no curso de processo administrativo, altere a capitulação legal das condutas investigadas, contanto que dê à parte prévia oportunidade de defesa. 5. A IN RFB 568/2005 não perdeu sua eficácia em razão da não conversão em lei da Medida Provisória 258/2005. Não editado decreto legislativo para disciplinar relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei, os atos praticados durante sua vigência conservam-se por ela regidos (CF, art. 62, § 3º combinado com o § 11), em prestígio da segurança jurídica e da presunção de legitimidade dos atos legislativos. Precedentes. 6. Ausência de tipificação da inexistência de fato afastada. O art. 81 da Lei 9.430/2006 não especificou, mas claramente previu a referida situação jurídica, e, mais, delegou ao Ministério da Fazenda definir os termos e condições para a declaração de inaptidão do CNPJ, com base nesse fundamento. 7. A empresa considerada inexistente de fato - ante a não demonstração de capacidade financeira e operacional para realização de seu objeto, e que oculta, na importação, o sujeito passivo, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros - causa dano ao erário e está sujeita à pena de perdimento das mercadorias e à declaração de inaptidão do CNPJ. 8. Impossibilidade, in casu, de substituição da declaração de inaptidão do CNPJ por multa. O art. 33 da Lei 11.488/2007 não incide nas hipóteses previstas no art. 81 da Lei 9.430/2007, que inclui, como causa de inaptidão, a inexistência de fato e a não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência de recursos empregados em operações de comércio exterior. 9. Não há ofensa ao direito de propriedade e ao princípio da livre iniciativa ou da livre atividade empresarial, uma vez que não podem ser invocados para acobertar ilegalidades sob o manto de supostas liberdades mercantis. Os primados da ordem econômica visam a garantir o equilíbrio nas relações de comércio exterior - consideradas atividades de interesse nacional - e a higidez do sistema econômico e financeiro. 10. Salvo exceções expressamente previstas em lei, os atos administrativos, assim como a própria lei, geram efeitos para o futuro, mormente quando sancionatórios. Indevida a declaração retroativa de inaptidão do CNPJ da empresa, sob pena de alcançar atos de comércio cuja ilicitude não é objeto de discussão na lide. 11. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com a inversão da sucumbência, inclusive a verba honorária de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006811-83.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JORGE DEL ARCO e outro(a)

ADVOGADO : MARLENE APARECIDA DOS SANTOS DEL ARCO
INTERESSADO(A) : SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO e outro(a)
REMETENTE : BARRAFORTE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
: 00068118320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 199/227: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009753-60.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JORGE URBANO DOS SANTOS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: ADELIO DIAS COSTA
: ALEXANDRA DOS SANTOS NERES
: ANTONIO PEREIRA FILHO
: CLAUDIA FRANCINE MEDEIROS
: CONCEICAO MOREIRA GOMES
: DALYLA MARIA DO SOCORRO
: DANIEL PEREIRA DE OLIVEIRA
: ELIZET FRANCISCO DA SILVA
: GALVANE RIBEIRO DE MACEDO
: IVANETE DONATILIO CARACINO
: JOAO JOSE FELIX JUNIOR
: JOAO MARIA LUCENA DE ARAUJO
: JOCINEI FERNANDES
: LEONARDO BAPTISTA PEREIRA
: LUIZ FABIANO LOPES
: MARA VIRGINIA SOUSA QUEIROZ
: MICHELE MENGUE DA SILVA
: MONICA CAVALCANTE DE MELO GOMES
: OSCAR JOSE FERREIRA BASTOS NETO
: PATRICIA SILVA
: REGIANE PEREIRA MACHADO
: ROZIANO AVELAR DA SILVA
: WALDINEI DUARTE DA ROCHA
ADVOGADO : SP223490 MAURICIO BOJIKIAN CIOLA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097536020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 827/32: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014123-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : DEVANIR CHICARELLI -ME
ADVOGADO : PR020169 ADAUTO DE ALMEIDA TOMASZEWSKI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141239420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Devanir Chicarelli - ME, em face do Superintendente do Escritório de São Paulo do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM (autarquia federal), no qual pretende o impetrante provimento jurisdicional para declarar a nulidade dos procedimentos administrativos nºs 820.688/09 e 820.689/09, que anularam seus alvarás de pesquisa.

Narrou o impetrante que a parte impetrada anulou dois de seus alvarás de pesquisa, em virtude do não adimplemento da "Taxa Anual por Hectare - TAH", bem como da multa imposta nos autos dos procedimentos administrativos acima relacionados. Sustenta não ter sido assegurado o exercício do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório no curso dos procedimentos. Alega que as intimações expedidas pela autoridade impetrada foram dirigidas ao antigo procurador da impetrante, apesar de ter comunicado a alteração da pessoa de seu procurador e do endereço para efeito de intimações futuras nos supracitados procedimentos administrativos. Por fim, aduz a ilegalidade da Portaria DNPM nº 270/2008, que prevê a necessidade de atualização do "Cadastro Mineiro", posto ferir disposições da Lei nº 9.784/1999.

Informações prestadas (fls. 239/445).

Liminar deferida (fls. 460/463), para "suspender os efeitos das decisões proferidas nos autos dos procedimentos administrativos nºs 820.689/09 e nº 820.688/09, que determinaram o cancelamento dos alvarás de pesquisa corrigidos à impetrante, até ulterior deliberação deste Juízo, restabelecendo seus efeitos caso não persistam outros óbices para o seu exercício".

A r. sentença concedeu a segurança, para declarar a nulidade dos procedimentos administrativos nºs 820.688/09 e 820.689/09 e, por conseguinte a restauração dos efeitos dos respectivos alvarás de pesquisa. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder

Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

No caso presente, a Administração instaurou procedimentos administrativos nºs 820.688/09 e nº 820.689/09, que anularam os alvarás de pesquisa da impetrante, não se preocupando em regularizar as intimações, uma vez que no início da tramitação dos procedimentos administrativos o geólogo Cleber Moraes Brito era o técnico responsável pela representação da impetrante perante o DNPM, tendo informado o seu endereço para recebimento de todas as intimações. Essa representação, todavia, no curso do procedimento deixou de existir tendo o mesmo comunicado tal fato ao DNPM por meio de petições (fls. 63/64 e fls. 170/173).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na anulação dos alvarás de pesquisa da impetrante, empresa do ramo extrativista mineral que é regulada e fiscalizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, sem regularizar as intimações a fim de lhe dar a devida oportunidade de defesa. Ademais, o próprio impetrante avisou sobre a mudança de endereço.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "*A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).*

Outrossim, a legislação (artigo 26 da Lei nº 9.784/99), dispõe com clareza a respeito do procedimento para fins de intimações em processo administrativos, com o intuito de garantir a certeza da ciência do interessado, sendo que a publicação oficial só tem validade nos casos de interessados determinados, o que não é o caso.

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento (...)

VI (...)

§2º a 4º (...)

§5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Ademais, não há que se olvidar, em especial, seja respeitado também, o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

A propósito vale transcrever:

"MS 8946, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 17/11/200, p. 197, RSTJ vol. 183 p. 38:

"I - MANDADO DE SEGURANÇA - CÓPIA DO ATO IMPUGNADO - APRESENTAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA. II - ADMINISTRATIVO - LEI 9.784/99 - DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO - COMUNICAÇÃO DOS ATOS - INTIMAÇÃO PESSOAL - ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO.

I - A circunstância de o impetrante não haver oferecido, com a inicial, uma reprodução do ato impugnado não impede se conheça do pedido de Segurança, se a autoridade apontada como coatora, em atitude leal, o transcreve nas informações.

II - A Lei 9.784/99 é, certamente, um dos mais importantes instrumentos de controle do relacionamento entre Administração e Cidadania. Seus dispositivos trouxeram para nosso Direito Administrativo, o devido processo legal. Não é exagero dizer que a Lei 9.784/99 instaurou no Brasil, o verdadeiro Estado de Direito.

III - A teor da Lei 9.784/99 (Art. 26), os atos administrativos devem ser objeto de intimação pessoal aos interessados.

IV - Os atos administrativos, envolvendo anulação, revogação, suspensão ou convalidação devem ser motivados de forma "explícita, clara e congruente." (L. 9.784/99, Art. 50)

V - A velha máxima de que a Administração pode nulificar ou revogar seus próprios atos continua verdadeira (Art. 53). Hoje, contudo, o exercício de tais poderes pressupõe devido processo legal administrativo, em que se observa em os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (L. 9784/99, Art. 2º)."

Desta forma, a autoridade impetrada violou o devido processo legal conforme decidido na r. sentença, ocorrendo a ilegalidade dos atos com imposição de multas e declaração de nulidade *ex officio* dos Alvarás de Pesquisa da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013327-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LARA DE SIQUEIRA NUNES -EPP
ADVOGADO : SC027147 GISELLE GARCIA DE FREITAS NORONHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00133270620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lara de Siqueira contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela, em face do Chefe do Setor de Licitações, ato do Diretor do Serviço de Compras e Licitação e ato do Diretor Geral da Administração, todos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional que determine o cancelamento das penalidades impostas à ela, quais sejam, a multa de 15% (quinze por cento), a Nota de Empenho e a rescisão contratual, devendo, conseqüentemente, a autoridade impetrada aceitar, em definitivo, o equipamento entregue relativo ao Edital de Pregão Eletrônico nº 085/2011, sem qualquer reclamação ou imposição de penalidades.

Narrou a impetrante que participou do processo licitatório promovido pelo TRT, na modalidade pregão eletrônico, cujo objeto era a aquisição de um refilador de bordas manual com destopador e serra externa. Por oferecer o melhor lance no valor de R\$ 14.600,00, a impetrante sagrou-se vencedora do certame, efetuando a entrega do equipamento licitado no dia 27/12/2011, ou seja, dentro do prazo avençado no Edital. Todavia, segundo alegou, quando do recebimento do equipamento, o Chefe do Setor de Marcenaria do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região considerou que o equipamento entregue seria usado, devido à leve aparência de desgaste em suas peças. Alega a impetrante que o aparelho seria "novo" adquirido diretamente do fabricante, não merecendo ter sofrido imposição de multa, no montante de 15% (quinze) por cento do valor do equipamento, além da anulação do empenho, no valor de R\$ 14.600,00 sem que fosse intimada para apresentar a sua defesa.

Liminar indeferida.

O Delegado Chefe da Receita Federal do Brasil prestou informações (fls. 232/309).

A r. sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A matéria de fundo do presente *mandamus*, refere-se a suposta desconformidade do equipamento adquirido em licitação pela impetrante e fornecido ao TRT da 2ª. Região, uma vez que a comissão responsável do setor de marcenaria do TRT 2ª. Região, concluiu que o equipamento seria "usado", gerando um descumprimento nas regras impostas pela impetrante e gerando aplicação e multas e impedimento ao direito de licitar e contratar com a União. A impetrante não apresentou recurso administrativo ou algum fato novo capaz de comprovar que o equipamento seria novo.

Nas informações prestadas, a autoridade impetrada informa que o representante da impetrante informou ao funcionário do TRT, que o equipamento fornecido não seria usado mas estava sendo "*utilizado a um bom tempo pela loja ao qual presta serviços como equipamento de demonstração...*"

Todavia, tudo o que foi relatado para a concessão do *mandamus*, necessita de demonstrações por parte da apelante, muito embora os documentos carreados indicarem efetivamente que o equipamento apresentava sinais de uso.

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a proteger direito líquido e certo sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

A estreita via mandamental não admite dilação probatória. Desta forma, "*é necessário que o pedido seja apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam a produção e o cotejo de provas - RTJ 124/948*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - Theotônio Negrão, Editora Saraiva).

Portanto, não prosperam as razões invocadas, principalmente pela necessidade de dilação probatória, incabível em sede mandamental.

Sobre o tema colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. *A Lei nº 1.533/51, vigente à época da propositura da presente demanda, e que traz disposições relativas ao mandado de segurança, estabelece no art. 1º que conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém 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.*

2. *A lei exige prova pré-constituída dos fatos que embasam o direito invocado pelos impetrantes que possibilitem a priori um exame de tais pressupostos.*

3. *A impetrante classifica os equipamentos que importou como sendo de mecanoterapia, enquanto o fisco afirma tratar-se de artigos e equipamentos para cultura física. Necessidade de dilação probatória para a realização de prova pericial.*

4. *Ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.*

7. *Apelação que se nega provimento. Agravo retido prejudicado."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0028712-09.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALLIXTO, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012) (destaquei)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE BISMETOXILPROPIRIDINA C 100%. CLASSIFICAÇÃO PARA EFEITO DE

INCIDÊNCIA DE IPI E DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PROVA PERICIAL QUE CONFIRMA A CORRETA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO NA POSIÇÃO 2933.39.99 DA TEC, TAL COMO PRETENDIDO PELA CONTRIBUINTE/IMPORTADORA. PROVA PERICIAL DESFAVORÁVEL AO ENTENDIMENTO DO FISCO. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Consoante os documentos dos autos, em ato de Revisão Aduaneira, a parte autora teve contra si lavrado auto de infração por ter classificado o produto BISMETOXILPROPILRIDINA C 100% na posição 2933.39.99 da NBM, relativa a "Outros componentes com estrutura com um ciclo D/Prifid. N/COM", sujeita às alíquotas de 2% de Imposto de Importação (II) e 0% de IPI. A autoridade aduaneira considerou que o produto deveria ser classificado na posição 3824.90.89, sujeita às alíquotas de 14% de Imposto de Importação e 10% de IPI. De acordo com a Receita Federal, o produto importado seria "Preparação à base de uma solução de 2,6 bis-[(3-Metoxipiril)Amino]-4-Metil-3-Piridinocarbonitrila em 2-(2-Butoxi-etoxi)Etanol; (Dietilenoglicol Monobutiléter)" devido à presença do solvente 2-(2-butoxi-etoxi), que não atenderia todas as exigências da Nota 1, "e", ao Capítulo 29 da TEC.

3. De pronto evidencia-se a desídia da União (Fazenda Nacional), já que mesmo após ter pugnado pela apresentação do laudo LABANA - que em tese cancelaria sua classificação da mercadoria -, não o trouxe aos autos. De outro lado, a perícia produzida nos autos (sem impugnação fundamentada pela ré) é conclusiva quanto à classificação do produto importado na posição 2933.39.99 da TEC, pois apurou que o solvente está presente no produto importado apenas por razões de segurança e para facilitar o acondicionamento e o manuseio; mas não transforma o produto principal, nem altera a sua composição de modo a torná-lo apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral.

4. Destarte, o produto deve ser classificado na posição 2933.39.99 da TEC, impondo-se a manutenção da sentença, que desconstituiu o auto de infração.

5. A verba honorária de 5% do valor da causa (R\$ 63.000,00), atualizável nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, é adequada e não demanda redução, sob pena de se tornar ínfima/irrisória, aviltando o exercício da advocacia." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0004545-17.2002.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA. RETENÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 323 DO STF. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE.

1. A exigência dos valores devidos (imposto de importação e multa) não pode servir como condição de liberação de mercadoria importada, conforme aplicação analógica da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal.

2. Há mecanismos próprios para a satisfação da pretensão pecuniária do Fisco, que não implicam a retenção de bem de propriedade do impetrante.

3. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

4. In casu, os fatos relacionados aos pedidos de suspensão da exigibilidade dos tributos, pois a operação efetuada seria de exportação temporária e não de importação originária, bem como de alteração da classificação tarifária da mercadoria e, conseqüentemente, de redução da alíquota aplicada em caso de autuação, dependem de dilação probatória, o que se mostra incabível em sede de rito mandamental.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0006465-87.2001.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012) (destaquei)

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - CONTROVÉRSIA QUANTO AO ENQUADRAMENTO DE MERCADORIA NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO - LAUDO PERICIAL .

1- Em outros julgados a respeito da matéria, a Sexta Turma já se manifestou no sentido de que, sendo controvertida a classificação das mercadorias importadas, seria inviável o exame da questão pela via mandamental, porquanto a via estreita do mandado de segurança não comporta produção de provas.

2- No caso dos autos, entretanto, não há necessidade de dilação probatória, porquanto a inicial foi instruída com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados pela impetrante.

3- A impetrante trouxe aos autos laudo elaborado por assistente técnico especializado, cuja solicitação partiu da própria autoridade impetrada no momento da conferência física da mercadoria, a fim de verificar a sua correta classificação tarifária. E nesse sentido, a prova trazida na inicial é suficiente para comprovar que a máquina importada foi classificada corretamente, visto que, para o enquadramento utilizado, deveria ser automática, o que efetivamente restou comprovado.

4- Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0004244-71.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 08/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 652) (destaquei)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-95.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAUDIO CUSTODIO
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00055129520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 205/221) interposta por Claudio Custodio contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado pelo apelante em face do Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, no qual pretende o impetrante a nulidade do termo de retenção de bens nº 1128/2011, e, conseqüentemente, o procedimento fiscal, submetendo-se os bens à nacionalização.

Narrou o impetrante que a autoridade impetrada aplicou a pena de perdimento aos bens apreendidos uma vez que considerou que caracterizavam-se como mercadorias. De acordo com o auto de infração (fl. 32), foram apreendidos: "*05 (cinco) volumes (malas de viagem) com embalagens de papel, contendo jóias (colares e/ou gargantilhas) que podem ser revertidas (desmontadas) nos fechos para serem conduzidas ao uso de braceletes e/ou pulseiras em prata 925/1000.*"

Liminar indeferida (fls. 78/80vº), o que ensejou a interposição o agravo de instrumento (fls. 87/108). Essa E. Corte indeferiu o pedido de antecipação da tutela no agravo de instrumento (fls. 109/110) e julgou prejudicado o agravo por perda de objeto (fl. 124).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 112/121.

A sentença denegou a segurança (fls. 187/190vº).

Em razões recursais (fls. 205/221), requer o impetrante a reforma reforma do *decisum*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*"

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*" (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

No caso presente e de acordo com os documentos juntados, verifica-se que o impetrante Claudio Custódio, desembarcou no voo LX 92, procedente de Zurique/Suíça, da empresa aérea SWISS AIR, quando foi surpreendido pela equipe de fiscalização do Serviço de Conferência de Bagagem (Sebag) com aproximadamente 150 KG de jóias de prata (correntes, pulseiras). O impetrante optou pelo canal "nada a declarar" e apresentou declaração de bagagem em branco, a qual foi posteriormente preenchida atendendo ao pedido da fiscalização, mas novamente não declarou os bens trazidos à Alfândega Brasileira.

Narrou o impetrante que a autoridade impetrada aplicou a pena de perdimento aos bens apreendidos uma vez que considerou que caracterizavam-se como mercadorias. De acordo com o auto de infração (fl. 32), foram apreendidos: "*05 (cinco) volumes (malas de viagem) com embalagens de papel, contendo jóias (colares e/ou gargantilhas) que podem ser revertidas (desmontadas) nos fechos para serem conduzidas ao uso de braceletes e/ou pulseiras em prata 925/1000.*"

Em 05/05/2011 foi solicitada Assistência Técnica Oficial a um perito em Gemologia com o objetivo de obter a perfeita descrição dos produtos retidos. Em 15/06/2011, foi concluído o Laudo nº 003232/2011 pelo perito gemólogo, minerólogo e avaliador, descrevendo as mercadorias como sendo jóias em colares e/ou gargantilhas que podem ser revertidas (desmontadas) nos entre-fechos para serem conduzidas ao uso de braceletes e/ou pulseiras em prata. A avaliação das jóias foi no valor de US\$ 185.525,76 (cento e oitenta e cinco mil, quinhentos e vinte e cinco dólares e setenta e seis centavos).

In casu, os fins comerciais da importação restam evidentes, uma vez que conforme descrito no termo de retenção: "150 kg de bijuterias de alta qualidade (correntes, pulseiras)", num valor estimado de US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares).

O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu *mister*, aplicando o direito, deve enquadrar a mercadoria, dentro do atual regime aduaneiro, de modo a viabilizar uma posterior exigência tributária, caso a importação se dê de forma irregular.

Nesse sentido, a r. sentença, observando a ilegalidade do procedimento adotado ao analisar o pedido, entendeu que tais peças 02 (dois) pneus, poderiam se enquadrar no conceito de bagagem, resguardando e defendendo os interesses dos impetrantes.

Seguindo a definição da palavra "bagagem", trazidas pelo Dicionário Aurélio, tem como significado que:

Bagagem:

"Conjunto de objetos de uso pessoal que os viajantes conduzem em malas, etc.; equipagem".

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. Nesse sentido a "bagagem" mereceu tratamento especial do legislador, passando a gozar de tratamento diferenciado, considerando que os bens trazidos nesse contexto, para consumo no território nacional, estariam isentos de tributos.

O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem: *o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial*. O Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, por sua vez, regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 117, de 06 de outubro de 1998, ao dispor sobre o tema, disciplina no artigo 2º, estar excluída "da isenção prevista no inciso III do artigo 13 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação do artigo 1º do Decreto-lei número 1.123, de 3 de setembro de 1970, os automóveis, as aeronaves e as embarcações, para o transporte de pessoas, de carga, de pessoas e carga, ou destinados a recreio, esporte ou competição, o qual já especificava em seu artigo 5º que: "Os bens trazidos em bagagem de passageiro para os quais não esteja prevista isenção ou que não se conformarem às limitações do artigo 3º, não se qualificam como bagagem, sujeitando-se ao regime de importação comum."

O novo Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), que assim dispôs sobre a matéria:

Art. 155.

"Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar par seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

II - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

III - bagagem desacompanhada a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal. (Incluído

pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

§1º - Estão excluídos do conceito de bagagem (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 7º, incisos 1 e 2, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - os veículos automotores em geral, as motocicletas, as motonetas, as bicicletas com motor, os motores para embarcação, as motos aquáticas e similares, as casas rodantes, as aeronaves e as embarcações de todo tipo; e (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010),

II - as partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados em listas específicas que poderão ser elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010)."

"Art. 156. O viajante que ingressar no País, inclusive o proveniente de outro país integrante do Mercosul, deverá declarar a sua bagagem (Norma de aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 3, item 1, aprovada pela Decisão CMC nº 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto nº 1.756, de 1995).

§1º A bagagem desacompanhada deverá ser declarada por escrito (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 3º, item 3, aprovada pela Decisão CMC nº 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto nº 1.765, de 1995). (...)."

"Art. 161. Aplica-se o regime de importação comum aos bens que (Decreto-lei nº 37, de 1996, art. 171):

I - não se enquadrem no conceito de bagagem constante do art. 155; ou (...)

§1º Na hipótese referida no inciso I, somente será permitida a importação de bens destinados ao uso próprio do viajante, que não poderão ser utilizados para fins comerciais ou industriais (Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, art. 8º, caput e §1º, inciso IV). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010)."

Assim, da análise do dispositivo acima transcrito, dessume-se que as mercadorias trazidas não podem ser enquadradas como bagagem.

Esta Corte assim decidiu:

"ADUANEIRO. DESEMBARQUE EM AEROPORTO. EXCESSO DE BAGAGEM ACOMPANHADA. PRODUTOS RETIDOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONSUMO OU USO PESSOAL. DESCABIMENTO DA ISENÇÃO DOS TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. DECRETO 6.759/2009. INSTRUÇÃO NORMATIVA 1.059/2010. 1. O feito versa a pretensão à liberação de bagagem apreendida na chegada do impetrante ao Aeroporto de Cumbica, proveniente de Miami, em 25 de abril de 2012. 2. A autoridade impetrada informou que o Termo de Ocorrência, lavrado em 12 de junho de 2012, apontou a apreensão de bens que ultrapassam o limite quantitativo previsto no Decreto 6.759/2009 e na Instrução Normativa 1.059/2010. 3. Esclareceu a autoridade impetrada que da apreensão foram excluídos os itens usados e os bens de uso pessoal, separados pelo próprio passageiro, dentro da cota de isenção, inclusive perfumes e roupas, totalizando mais de 40 (quarenta) itens, dentro da cota de 500 dólares. 4. Em face do princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, o termo de retenção e o termo de ocorrência devem ser tidos como idôneos, cabendo ao impetrante a prova em sentido contrário. 5. Ademais, são informações plausíveis, compreensíveis ao senso comum e às regras de experiência, de modo que não se pode exigir prova pericial ou outras provas da idoneidade das informações oferecidas pela autoridade impetrada. 6. **Considerando que os bens superaram em larga margem a cota individual de quinhentos dólares, caberia ao impetrante demonstrar, para efeito de isenção, que os bens apreendidos eram de uso ou consumo pessoal, nos termos do art. 33, II, da IN 1.059/2010.** 7. **Os bens retidos, por sua quantidade e natureza, claramente não são de uso pessoal, denotando o caráter comercial da importação.** 8. Destarte, os produtos retidos poderiam ser liberados pela autoridade alfandegária mediante o pagamento dos tributos incidentes sobre a importação. 9. Providas a apelação e a remessa oficial, para denegar a ordem e tornar sem efeito a liminar anteriormente concedida."

(AMS 00045532720124036119, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. ROUPAS NOVAS. MODELOS REPETIDOS. DIVERSOS TAMANHOS. TERMO DE RETENÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 1.059/2010. DESCARACTERIZAÇÃO DE BAGAGEM. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PODER DISCRICIONÁRIO. SEPARAÇÃO DE PODERES. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. AFATAMENTO. ÔNUS DA IMPETRANTE. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO.

1. A autoridade impetrada, após submeter a bagagem da impetrante, ora apelante, à fiscalização, constatou a existência de 294 peças de roupas novas, etiquetadas, com diversos modelos repetidos e de variados tamanhos trazidas por aquela no voo United UA 31X, oriundo dos Estados Unidos da América, lavrando o Termo de Retenção n.º 3.072/2012, com fulcro no art. 44, I, da Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010, por entender que a quantidade de roupas trazidas era incompatível com o tempo de estadia naquele país (22 dias).

2. **Levando-se em conta a natureza e a quantidade das peças de roupa trazidas pela apelante, bem como a ampla diversidade de medidas, restou descaracterizada a ideia de bagagem, não tendo aquela parte se desincumbido do seu ônus de afastar a presunção de importação com fins comerciais.**

3. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

4. O conjunto probatório produzido pela apelante foi incapaz de infirmar as ocorrências da infração apontada, não havendo

como se abrir espaço para a liberação das mercadorias apreendidas, devendo aquela, como bem aduziu o r. Juízo a quo, proceder nos termos do artigo 7º da Instrução Normativa RFB nº 1.059/2010, se pretende ter desembaraças as mercadoria em comento.

5. *Apelação improvida.*"

(AMS 00109621920124036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021821-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021821-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: NEWTON DE AGUIAR TORRES
ADVOGADO	: SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00218215420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por Newton de Aguiar Torres em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP, no qual pretende o impetrante a exclusão da cobrança do ITR no período de 2007 a 2011, referente a imóvel localizado em Araçoiaba da Serra (NIRF 4.734.552-7), afastando quaisquer restrições em relação ao impetrante.

Narrou a impetrante ser indevida a cobrança do ITR no período de 2007/2011, uma vez que não é proprietário do imóvel cuja dívida está lançada em seu nome.

Liminar deferida (fls. 47/48). A União Federal interpôs agravo de instrumento o qual foi indeferido o efeito suspensivo (fl. 120/121).

A autoridade impetrada prestou informações arguindo preliminarmente a ilegitimidade passiva.

A r. sentença concedeu a segurança, para excluir a cobrança do ITR, no período de 2007 a 2011, referente ao imóvel localizado em Araçoiaba da Serra (NIRF 4.734.552-7). Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

Cumprе decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Preliminarmente, não há que se falar em ilegitimidade passiva da autoridade coatora e conseqüente incompetência do r. Juízo de origem.

O documento juntado à fl. 12 e datado de 04.12.2012 consta como domicílio do impetrante a cidade de São Paulo e não a cidade de Araçoiaba da Serra/SP, cidade essa subordinada à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Sorocaba/SP. Ademais, o impetrante informa à fl. 97 que a autoridade impetrada já cumpriu a liminar, solucionando o ato tido como coator e, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, tendo o ato alcançado a sua finalidade e não havendo qualquer prejuízo para a parte, deve o mesmo ser aproveitado.

..EMEN: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM SECRETÁRIO DE ESTADO. INFORMAÇÕES PRESTADAS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. ATO DO GOVERNADOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ orienta que o erro na indicação da autoridade apontada como coatora,, não configurado erro grosseiro na indicação, é mero erro formal do impetrante, que deve ser sanado, pela emenda à inicial, em face dos objetivos maiores de proteção de direito líquido e certo, ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder, para que o mandado de segurança, enérgico instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais, cumpra efetivamente seu desígnio constitucional." (...)

(AROMS 200601968031, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/08/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL APOSENTADO. AUTORIDADE COATORA. PRESIDENTE DO INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DO MUNICÍPIO. EXECUTOR DE DECISÃO IMPOSITIVA E VINCULANTE DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DESSE ÚLTIMO.

1. É coberta de caráter impositivo e vinculante para a Administração a decisão do Tribunal de Contas que, julgando ilegal a concessão de aposentadoria, nega-lhe o registro e determina-lhe a cassação e, portanto, a parte legítima para figurar no pólo passivo do mandamus é a Corte de Contas e não a autoridade administrativa responsável pela execução do ato.

2. "[...] dada a essência constitucional do Mandado de Segurança, admite-se que o Julgador, em respeito aos princípios da economia processual e efetividade do processo, diante de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, proceda a pequenas correções ex officio, a fim de que o writ efetivamente cumpra seu escopo maior de proteção de direito líquido e certo." (RMS 24.217/PA, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 10/11/2008.) 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 1001910/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)

"DIREITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. ART. 284 DO CPC. NÃO OPORTUNIDADE PARA EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. DIREITO SUBJETIVO DO IMPETRANTE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, a fim de preservar os atos processuais praticados e dar efetividade ao processo, deve o magistrado, quando em face de erro sanável, determinar a emenda à petição inicial.

2. Apesar de a impetrante ter indicado como autoridade impetrada o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP ao invés da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, não lhe foi dada a oportunidade de emendar a peça exordial, a fim de regularizar o polo passivo da demanda, havendo inegável afronta ao seu direito subjetivo insculpido no art. 284, do CPC, em afronta, ademais, à busca da efetividade e à celeridade processuais.

3. Pelas mesmas razões, por ocasião da emenda, também deverá ser determinada a regularização da representação processual e a comprovação documental da relação jurídica estabelecida entre a impetrante e a autoridade impetrada.

4. Apelação provida."

(AMS 00004110720124036110, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mérito, conforme consta do documento juntado às fls. 38/46 do Segundo Cartório de Registro de Imóveis e anexo, Matrícula 44.141, o impetrante vendeu o imóvel por escritura pública datada de 04.12.2001 a Fernando Bosio Gonçalves.

Assim, não possuindo nenhum vínculo com o aludido imóvel está afastado o fato gerador que é a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano. Isto é o que preceitua o artigo 1º da Lei 9.393/96:

"Art. 1º O imposto sobre a propriedade Territorial Rural - ITR, de apuração anual, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano."

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022943-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SKANSKA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MG082957 GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00229430520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Skanska Brasil Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, no qual pretende a impetrante que a autoridade impetrada se abstenha de qualquer ato capaz de compelir a impetrante a recolher o IRPJ sobre os valores pagos a título de CSLL. Ao final, pleiteia a compensação dos valores indevidamente pagos a esse título.

Narrou a impetrante que o valor da CSLL não constitui renda e, portanto, deve ser excluída da base de cálculo do IRPJ, alegando ser inconstitucional tal cobrança, tendo em vista o indevido alargamento da base constitucional inserido no artigo 1º da Lei nº 9.316/96.

Liminar indeferida (fls. 52/vº).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 60/71.

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, (fls. 86/100), sustenta em síntese a parte impetrante, a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A questão trazida a cotejo nos autos já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça que, em recurso especial representativo de controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou orientação segundo a qual não se podem deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ os valores referentes à Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

Este é o acórdão:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

- 1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.*
- 2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).*
- 3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*
- 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).*
- 5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real.*
- 6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSLL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).*
- 7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.*
- 8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*
- 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1.131.159 - Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - DJe 25/11/2009)*

De fato, encontra-se pacificada a questão da legalidade da não dedutibilidade da CSLL, para fins de apuração da sua própria base de cálculo, bem como daquela do IRPJ.

É de se notar que a base de cálculo da CSSL corresponde ao valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda (art. 2º da Lei 7689/88).

Já no que tange ao Imposto de Renda, sua base de cálculo é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis (art. 44 do CTN).

Ora, ao preconizar que o valor da CSSL não poderá ser deduzido para a determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ), nem para a quantificação da sua própria base de cálculo, o art. 1º da Lei 9316/96 não contrariou as normas acima referidas, nem, tampouco, alterou conceitos, institutos ou formas oriundas do direito privado (art. 110 do CTN). Até porque, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77, entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração, devidamente ajustado pelas adições ou exclusões prescritas ou autorizadas por lei. Foi isso, justamente, o que fez a citada Lei 9.316/96, ao limitar as deduções da base de cálculo das exações sob comento.

Com isto, restou bem elucidado que a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição e não há empecilo a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo.

Vê-se, por conseguinte, que a alegação da apelante de que a matéria não se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores não pode prosperar, tendo em vista que o próprio Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento quando à constitucionalidade do artigo 1º e parágrafo único da Lei n. 9.316/1996.

Precedentes desta corte:

"DIREITO PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DA CSL NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. O efeito jurídico pleiteado a partir da repercussão geral no RE nº 582.525, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgada em 24/04/08, é incompatível com o que é próprio da repercussão geral que, pela EC nº 45/2004, tornou-se requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, a revelar que não é toda e qualquer questão constitucional que pode ser admitida para exame do Supremo Tribunal Federal, mas apenas a que tenha a tal "repercussão geral". Isto não significa, como se pretende, que a jurisprudência já firmada e na qual se baseou a decisão agravada, deixe de produzir efeito em favor da tese contrária, ora defendida pelo contribuinte-agravante. Basta ler, a propósito, o inteiro teor do precedente citado para verificar que nada disse a Suprema Corte em favor da inconstitucionalidade pretendida, apenas salientou ser relevante o tema para efeito de futura súmula vinculante. 3. Acerca dos artigos 43, 44 e 110 do CTN; e 146, III, "a", e 153, III, da Carta Federal, o reconhecimento da validade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, quanto à inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, importou reconhecer a inexistência de qualquer das violações que foram apontadas. A decisão agravada deixou claro, com base na jurisprudência firmada, que não configura lucro fictício a forma de apuração prevista na Lei nº 9.316/96, cabendo ao legislador definir tal aspecto da incidência tributária e, ao impedir o desconto de despesa tributária, o legislador atuou dentro do limite de sua competência constitucional e legal, não prevendo a Constituição Federal nem o Código Tributário Nacional que o lucro tributável deve ser apurado da forma que foi pleiteada pelo contribuinte. 4. Nem se alegue que a jurisprudência foi firmada a partir de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, no exame do direito infraconstitucional, pois este Tribunal, apreciando tanto a vertente constitucional como legal, decidiu no sentido da validade da disposição legal impugnada, configurando jurisprudência consolidada, bastante para a negativa de seguimento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. 5. Agravo inominado desprovido."

(AMS 00288000820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSSL. BASE DE CÁLCULO, EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS À CSSL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996. 2. A restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 tem sua razão de ser, na medida em que tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais. 3. Também não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio. 4. A Lei nº 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido."

(AMS 00026388720104036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA:01/12/2011)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012470-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILVANA LUCIETO PITTA
ADVOGADO : SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
PARTE RÉ : GERSON CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP307897 CESAR AUGUSTO DEISEPPE e outro(a)
PARTE RÉ : SORTE TUA ARACATUBA LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : SP141142 MARCIA APARECIDA LUIZ e outro(a)
No. ORIG. : 00124706220094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silvana Lucieto Pitta contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face da Ilma. Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL/SP da Caixa Econômica Federal - CEF, Sra. Juliana Freitas Fragoso, no qual pretende a impetrante afastar a exigência de prévia autenticação de documentos, que serão avaliados apenas na fase de habilitação, caso a impetrante seja a vencedora da outorga de permissão para exploração comercial de casas lotéricas.

Narrou a impetrante que participou da Concorrência Pública nº 66/2008, promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, destinada à seleção de pessoas físicas e jurídicas para exploração comercial de casas lotéricas. Aduziu que concorreu ao item 66 da licitação, referente à cidade de Araçatuba e, que por ter apresentado a melhor proposta de preço foi classificada em 1º lugar; contudo, após a abertura dos envelopes para análise dos documentos apresentados foi inabilitada por não ter apresentado cópia autenticada dos mesmos, conforme exigência do edital do certame. Afirma a impetrante que interpôs recurso administrativo e foi indeferido pela comissão de licitação. Asseverou que sua inabilitação, decorrente do fato de não ter juntado cópia autenticada dos documentos exigidos para a comprovação de sua experiência profissional, fere os princípios constitucionais da isonomia e da legalidade.

Liminar indeferida (fls. 90/91).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 99/200, sustentando a ausência de ato abusivo ou ilegal a ser amparado pela via do *mandamus*, porquanto a inabilitação decorreu do descumprimento de regra prevista no edital.

Às fls. 331/403, manifestou-se a empresa Sorte Tua Araçatuba Loterias Ltda, constituída inicialmente pelos sócios Gerson Carlos dos Santos e Geyson Carlos dos Santos, sendo o sócio Gerson substituído por Alcides Luiz Conduta, arguindo, em preliminar, a decadência da impetração e, no mérito, que não houve a alegada violação ao princípio da isonomia, sendo certo que a inabilitação da impetrante decorreu de descumprimento de regra prevista no edital.

A r. sentença denegou a segurança. A decisão está fundamentada no entendimento de que no âmbito do procedimento de licitação vigora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e que o edital discutido nos autos é expresso ao exigir que os documentos necessários devem ser apresentados no original ou autenticados por cartório competente ou por empregado da CEF. Assim, se permitisse a teses defendida pela impetrante ocorreria ofensa à norma do edital e implicaria quebra de isonomia em relação aos demais licitantes, o que não se poderia admitir. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 421/446), sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 451/454).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A r. sentença denegou a segurança, considerando regular o ato da autoridade impetrada.

No caso presente, cumpre ressaltar que a impetrante foi inabilitada da licitação na modalidade concorrência realizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, para selecionar pessoas físicas ou jurídicas para comercializar, por meio do regime de permissão, as loterias por ela administradas - por não cumprir o subitens 7.3.6 e 23.2 do edital "por não apresentar cópias autenticadas dos documentos exigidos para a comprovação da experiência profissional." (fl. 55).

Todavia, pertine salientar que o Edital é expresso ao estabelecer, nos que os documentos exigidos pelo edital podem ser a) apresentados no original; b) por cópia autenticada; c) apresentados por cópia autenticada por empregado da CAIXA, devidamente identificado e apresentados em publicação em órgão da imprensa oficial.

Os requisitos e exigências de forma são deduzidos sempre no interesse da segurança jurídica, para tutela e defesa de determinados interesses. Ademais, não restam dúvidas que a documentação não estava de acordo com o Edital em flagrante violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório da licitação.

A habilitação ou qualificação, é a fase do procedimento de licitação na qual é analisada a aptidão dos interessados. Previamente à verificação da proposta, avaliam-se as condições mínimas exigidas para que alguém possa participar do certame. Essas condições devem vir expressamente previstas no edital, em conformidade com a Constituição e com os artigos 27 a 32 da Lei 8.666/93.

O edital previa a apresentação de documentos autenticados.

A impetrante deixou de apresentar os documentos exigidos pelo edital de licitação, que é considerado a lei interna e vincula a todos os inscritos. Diga-se, ainda, que as referidas exigências editalícias constituem um mínimo a que a Administração deve se ater, sob pena de correr o risco de ter como vencedora do certame uma empresa que não tem as condições técnicas exigíveis para o cumprimento do contrato ou é devedora do Fisco.

A exigência de tais documentos presta-se ao atendimento do princípio da isonomia posto que a administração, ao exigí-los, o faz em relação a todos aqueles que quiserem participar do certame e não somente a uns ou outros que apresentem determinadas características ou se apresentem sob determinadas circunstâncias.

Destarte, entendo inexistir direito líquido e certo a ser amparado, ante o não cumprimento dos requisitos previstos em edital, ao qual o certame está adstrito.

A jurisprudência é pacífica neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EDITAL. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. INABILITAÇÃO.

1. Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, 'lei interna da concorrência', devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.

2. Recurso especial improvido."

(RESP 20000283223 RESP - RECURSO ESPECIAL - 253008 Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador 2ª Turma, Fonte DJ DATA:11/11/2002 PG:00174 RSTJ VOL.:00163 PG:00220)

À vista do referido e, nos termos do *caput* do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011756-11.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AYOMBO RAYMOND FASEHUN
ADVOGADO : SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117561120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas por Ayombo Raymond Fasehun e União Federal. contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Ayombo Raymond Fasehun em face do Ilmo. Sr. Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil do Aeroporto de Guarulhos - SP, no qual pretende a impetrante a imediata liberação dos valores retidos por meio do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 0817600/15029/10.

Narrou a impetrante que foi preso e denunciado perante a 6ª. Vara Federal de Guarulhos, em processo penal, como incurso no artigo 299 do Código Penal. Tal imputação resulta de ter chegado ao País, proveniente da Nigéria, com escala em Amsterdã, Holanda, e declarou em sua Declaração de Bagagem acompanhada apenas parcialmente o valor do numerário que portava, tendo declarado o valor de US\$ 310.000,00, quando trazia na verdade, US\$ 323.302,00, tendo sido o valor integralmente apreendido pela Receita Federal de Guarulhos.

Liminar indeferida (fls. 48/50).

A autoridade impetrada prestou informações.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para o fim de determinar que seja devolvido ao impetrante o efetivamente declarado quando do ingresso em território nacional, decretando-se o perdimento do excedente, não declarado (fls. 108/113).

Em razões recursais (fls. 121/128), requer a impetrante a restituição do total do numerário apreendido.

A União Federal apela, sustentando em síntese que o impetrante, ao não declarar integralmente os valores que trazia do exterior, incidiu na conduta prevista no artigo 65, da Lei nº 9.065/95, punível com pena de perdimento. Afirma que a legislação determina o perdimento de todo o montante que ultrapassar o valor permitido (R\$ 10.000,00) e que não importa se o numerário é ou não produto de crime, pois a norma punitiva protege o controle administrativo do fluxo monetário aduaneiro

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento dos recursos.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal,

do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Conforme relatado, a controvérsia tratada nos autos cinge-se à apreensão e consequente perdimento de numerário, em moeda estrangeira, de valor excedente ao equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ingressado no País em espécie. Alega o impetrante que retornou da Nigéria ao Brasil portando US\$ 323.702,00 (trezentos e vinte e três mil, setecentos e dois dólares), tendo indicado nas Declarações de Bagagem Acompanhada e de Porte de Valores, por um equívoco, que trazia do exterior US\$ 310.000,00 (trezentos e dez mil dólares).

A Receita Federal constatando a diferença entre os valores declarados e os valores portados, prendeu em flagrante o impetrante, por tentar promover o ingresso no país de numerário superior ao permitido, com fundamento nos artigos 65, parágrafo 3º, da Lei nº 9.069/95, artigo 89 da Medida Provisória nº 2.158/01, conforme descrito no Auto de Infração nº 0817600/15029/10 (fls. 24/26).

O impetrante apresentou impugnação ao Auto de Infração nos autos do processo administrativo, que foi julgada improcedente, tendo sido determinada pela Receita Federal do Brasil, a aplicação da pena de perdimento em favor da União de todo o montante apreendido, subtraídos deste valor a quantia de R\$ 10.000,00, valor limite que dispensa declaração.

A matéria está disciplinada pela Lei nº 9.069/95, que em seu art. 65, assim estabelece:

"Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional.

§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.

A regulamentação do dispositivo acima transcrito deu-se através da Resolução nº 2.524/98 do BACEN, a qual estabeleceu que, para a entrada e saída do País de montante superior a R\$ 10.000,00, deveria ser apresentada declaração relativa aos valores em espécie à Secretaria da Receita Federal.

Diferentemente do que alega o impetrante, não há, na legislação que regulamenta o ingresso e saída de divisas do País, qualquer dispositivo que excetue do limite de R\$ 10.000,00 na hipótese de comprovação da origem lícita do numerário. Ao contrário, a legislação é clara ao estabelecer a necessidade de declaração, à Secretaria da Receita Federal, de ingresso ou saída de montante superior, cabendo a comprovação da origem lícita do numerário àquele órgão, a fim de obter a referida declaração.

Ademais, cumpre esclarecer que no presente caso a maior parte dos valores trazidos foram declarados, não cabendo a decretação de perdimento do numerário efetivamente declarado.

O impetrante informou nas informações de Bagagem acompanhada (fls. 20) e de Porte de Valores (fl. 22) que trazia do exterior para o Brasil o total de US\$ 310.000,00 (trezentos e dez mil dólares), quando na verdade o valor correto era de US\$ 323.302,00 (trezentos e vinte e três mil trezentos e dois dólares). Assim a pena de perdimento deve limitar-se apenas aos valores não declarados que resultam em

US\$ 13.302,00 (treze mil trezentos e dois dólares).

A título de ilustração, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EXCEDENTE A R\$ 10.000,00. ART. 65 DA LEI N. 9.069/95. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ANÁLISE DO MÉRITO.

1. Hipótese em que a embargante sustenta omissão no acórdão atacado quanto ao argumento de que o recurso especial atacou especificamente e de forma clara e precisa o fundamento do acórdão que negou provimento à apelação, na medida em que aduziu que o artigo 65 da Lei 9.069/95, com redação objetiva, não comporta análise discricionária a respeito da aplicação da sanção, já que o legislador optou por uma única consequência que é justamente a pena de perdimento de valores.
2. Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento, com efeitos infringentes, porquanto evidenciada a ocorrência de omissão, o que acarreta o afastamento da Súmula 283/STF, com consequente julgamento do mérito do recurso especial.
3. Cinge-se a controvérsia em saber se a norma que impõe a pena de perdimento do valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a entrada e saída do país de moeda nacional ou estrangeira, sem transferência bancária ou porte de remessa de valores, pode receber análise discricionária.
4. Na hipótese sub examine, cidadão russo, servidor do Consulado da Rússia no Rio de Janeiro, ao ser flagrado com US\$ 33.000,00 (trinta e três mil dólares) no Aeroporto Internacional do Galeão, no Rio de Janeiro, sem a devida Declaração de Porte de Valores teve os valores apreendidos, o quais posteriormente foram objeto de impugnação administrativa que restou indeferida (Processo Administrativo Fiscal n. 10715.004020/2007-31).
5. Com efeito, do que se extrai da legislação aplicável ao caso (art. 65 da Lei 9.069/95 e Instrução Normativa n. 619/2006), verifica-se que o legislador consignou de modo inequívoco que o ingresso e a saída do país de moeda nacional e estrangeira serão processados através de transferência bancária ou Declaração de Porte de Valores pela internet; e que (§ 3º) a não observância desta determinação acarretará, sem prejuízo das cabíveis sanções penais e após o devido processo legal, a perda do valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou ao seu equivalente em moeda estrangeira, em favor do Tesouro Nacional.
6. Assim, diferentemente do entendido pela Corte a quo, não se pode invocar em favor do recorrido eventual ofensa ao princípio da proporcionalidade ante a proveniência lícita dos valores, pois a pena de perdimento dos valores excedentes a dez mil reais não foi aplicada em função da licitude de sua origem, mas sim em razão da saída do país de moeda estrangeira não declarada.
7. De outra parte, como o próprio acórdão recorrido reconhece, a retenção de valores em análise foi determinada em sede de um procedimento administrativo regularmente instaurado. Assim, não havendo nos autos quaisquer elementos concretos que comprovem a existência de alguma ilegalidade ou arbitrariedade cometida pelas autoridades alfandegárias, a sua manutenção é medida que se impõe.
8. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1139928/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

"APREENSÃO DE MOEDA . ART. 65, § 3º, DA LEI 9.069/95. PERDA DE VALORES EXCEDENTES A R\$ 10.000,00.

Nos termos do artigo 65, § 3º, da Lei nº 9.069, o ingresso de moeda estrangeira, equivalente a mais que R\$ 10.000, por outra via que não através de instituição bancária autorizada configura irregularidade apta a ensejar a apreensão e perdimento do numerário.

A extinção da punibilidade no juízo penal não tem o condão de impedir a aplicação da pena de perdimento no âmbito administrativo, pois as esferas penal e administrativa são independentes."

(TRF4, AMS 2003.70.02.004244-1, relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 12/12/2007)

"TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA. ART. 65, § 3º, DA LEI 9.069/95. PERDA DE VALORES EXCEDENTES A R\$ 10.000,00.

Nos termos do artigo 65, § 3º, da Lei nº 9.069, o ingresso de moeda estrangeira, equivalente a mais que R\$ 10.000, por outra via que não através de instituição bancária autorizada configura irregularidade apta a ensejar a apreensão e perdimento do numerário.

Correta a utilização da cotação do dólar na data em que efetuada a apreensão do dinheiro, pois somente a utilização deste critério permite a fixação do numerário que era permitido ao impetrante trazer consigo naquela data."

(TRF4, AMS 2005.70.02.005138-4, Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen, D.E. 26/09/2007)

"TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA. ART. 65, § 3º, DA LEI 9.069/95. PERDA DE VALORES EXCEDENTES A R\$ 10.000,00.

O ingresso de moeda nacional ou estrangeira no país por outra via que não através de instituição bancária autorizada, e sem declaração de valor firmada pelo portador em formulário emitido pela SRF, configura irregularidade hábil a ensejar a apreensão e perdimento do numerário. Ressalve-se, contudo, que, a teor do disposto no art. 5º da Resolução nº 2524/98 do Bacen, e da própria legislação antes citada, é devida a restituição aos impetrantes do equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo da existência de eventual vinculação à esfera criminal.

A penalidade (Lei nº 9.069) foi instituída teleologicamente para desestimular a entrada e saída de moeda, nacional ou estrangeira em qualquer valor superior a R\$ 10.000,00, não havendo razão para a retenção dessa quantia mínima."

(TRF4, relatora Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, DJ 26/07/2006)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014177-11.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014177-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IMARFE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP188544 MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141771120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, previstos no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos pela IMARFE IND. E COM. LTDA contra decisão monocrática proferida nos termos no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A autora pretende a repetição de indébito de valores pagos, considerados indevidos, referente a parte do PIS/COFINS incidentes na importação, que utilizou base de cálculo com acréscimo do valor do ICMS e do valor das próprias contribuições.

O Juízo *a quo* proferiu sentença pronunciando a prescrição de parte dos valores, mas considerando procedente o pedido relativo aos pagamentos do último quinquênio. Foram fixados honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais) e reconhecida a sucumbência recíproca desproporcional.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença somente no tocante a fixação de sucumbência recíproca desproporcional e ao valor da condenação em honorários.

Por fim, opôs os presentes embargos de declaração, afirmando a existência de contradição entre as razões apresentadas e o dispositivo da decisão monocrática proferida em sede de apelação.

Requer seja sanada a contradição apontada.

É o relatório.

Decido.

[Tab][Tab]

A autora ajuizou a presente ação com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições. Pleiteou, ainda, a compensação dos valores pagos indevidamente **nos últimos cinco anos**.

O ilustre juiz de primeiro grau pronunciou a prescrição sobre os valores recolhidos anteriormente a 07/11/2008 e quanto aos valores recolhidos entre 07/11/2008 a 30/11/2013 julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), reconhecida a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autora apelou da sentença, pretendendo que seja afastada a sucumbência recíproca, pois não há falar em prescrição na medida em que requereu, na inicial, a compensação dos valores recolhidos nos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação. Requereu, também, a majoração do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

O MM Juiz Federal Carlos Francisco, à época Relator, consignou que não era mesmo caso de a sentença ter pronunciando a prescrição quinquenal, já que o pedido formulado pela autora era de ser reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no quinquênio anterior à propositura da ação. Assim, afastou a sucumbência recíproca e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor fixado na r. sentença de primeiro grau - R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ocorre que, por um equívoco, constou no dispositivo da decisão embargada o desprovimento total do recurso de apelação.

De fato, considerando que a embargante teve parte de sua pretensão reconhecida no *decisum* de fls. 548/550, deveria constar do dispositivo a procedência parcial da apelação.

Assim, os presentes embargos de declaração devem ser providos para que onde constou:

"Ante todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação supra".

Passe a constar:

"Ante todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora para afastar do dispositivo da sentença de primeiro grau o reconhecimento da prescrição, porquanto não formulado pedido de compensação de valores recolhidos anteriormente a 7/11/2008. Por consequência, afasto a sucumbência recíproca e condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor fixado pela sentença (R\$ 3.000,00) que corresponde a 10% do valor da causa, em atendimento ao critério da equidade - artigo 20, § 4º do CPC - e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025787-41.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro(a)
APELADO(A) : CASSIA APARECIDA CAMPELLO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00257874120104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Cássia Aparecida Campello de Almeida**.

O MM. Juízo "*a quo*" extinguiu o processo, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de manifestação do exequente sobre eventual pagamento do débito, após o término do parcelamento informado nos autos.

Sustenta a apelante, em síntese, que a executada não honrou o parcelamento firmado entre as partes. Assim, requer o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor

cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça- STJ já se manifestou sobre a questão. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

In casu, foi proferida a sentença no dia 24/01/2012 (f. 22), extinguindo o processo de execução, em razão de o exequente ter deixado de se manifestar sobre o pagamento do parcelamento comunicado nos autos. Acontece que o Conselho exequente apresentou em 23/01/2012 (f. 24) petição e documentação, comprovando que a executada não honrou o parcelamento firmado entre as partes.

Desse modo, é o caso de se determinar o prosseguimento da execução, em virtude do não adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032045-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MATRIZMOLDE MAQUINAS PARA RECAUCHUTAGEM LTDA
No. ORIG. : 00014589319988260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Matrizmolde Máquinas para Recauchutagem Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese,

é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 03/11/1998 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 84-87).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se proroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521469-80.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.521469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP104299 ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro(a)
No. ORIG. : 05214698019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Marte Mercantil e Importadora Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, apela a União aduzindo, em síntese, que:

a) "*o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com o que o exequente não deixe de ter interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis*" (f. 123). Assim, considerando o disposto no art. 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80, deveria o MM. Juiz *a quo* determinar o arquivamento do feito;

b) no presente caso, verifica-se a existência de denúncia em face de crime falimentar, o que permite o redirecionamento do feito.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

2. *A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo

irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.º Apelação improvida."

(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção.

No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 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, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005;

REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal."

(TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Assim, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Desse modo, não demonstrada a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN, é inviável o redirecionamento do feito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031943-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SINAL SERVICOS GERAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00008889720048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Sinal Serviços Gerais S/C Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1.º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 27/02/2004 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 50-53).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031967-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COM/ DE ALIMENTOS KM 39 LTDA
No. ORIG. : 00028685020028260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Comércio de Alimentos KM 39 Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

- a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;
- b) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção,

por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/03/2002 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 31-34).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046204-20.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
SUCEDIDO(A) : BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00462042020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por **Banco de Investimento BMC S/A**.

No curso do processo, o executado, ora apelado, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê às f. 288-289.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela União.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios ao apelado, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido".

(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE 11/10/2012).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031994-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DSL SERVICE S/C LTDA
No. ORIG. : 00044346320048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **DSL Service S/C Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1.º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 09/11/2004 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 27-30).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-06.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : Serviço Autônomo de Águas e Esgotos SAAE
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00013070620104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ajuizados em face do **Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE**.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese:

- a) a nulidade do lançamento e da CDA;
- b) a bitributação, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança da taxa de coleta de esgoto;
- c) que os juros moratórios de 12% ao ano, aplicados ao débito fiscal, violam a legislação e jurisprudência, devendo prevalecer o índice de 6 % ao ano a título de juros de mora.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

1. Notificação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa da guia de cobrança das taxas e tarifas municipais é presumida, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuiu. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU /TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da Decisão: 21/09/2010, DJe de 28/09/2010).

A alegação da apelante não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento.

2. Os requisitos formais da CDA e a regularidade da execução proposta. Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 04, da execução fiscal de n.º 2009.61.15.001838-5 - em apenso), uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Diante de títulos executivos com idênticas características, este Tribunal tem decidido pela sua validade. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
 2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
 3. O processo administrativo, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo.
 4. É da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.
 5. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
 6. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.
 7. Precedentes."
- (AC 0001802-24.2004.4.03.6127, TRF-3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, DJU de 07/12/2005).

Também é improcedente a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo. A União, sucessora da RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa, Ademais, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

3. O serviço de água e esgoto. É firme o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ABRANGÊNCIA. AUTARQUIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL E EXCLUSIVO DO ESTADO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. ATIVIDADE REMUNERADA POR TARIFA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A imunidade do art. 150, VI, a, da CF alcança as autarquias e empresas públicas que prestem inequívoco serviço público. A cobrança de tarifas, isoladamente considerada, não descaracteriza a regra imunizante. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."

(STF, Re 482.814, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 29/11/2011).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO. 1. A natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 447.536 ED, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 26.08.2005; AI 516402 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30.09.2008, DJe-222 DIVULG 20.11.2008 PUBLIC 21.11.2008; e RE 544289 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 690.609/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009; e EREsp 1.018.060/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.09.2009, DJe 18.09.2009). 2. A execução fiscal constitui procedimento judicial satisfativo servil à cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, na qual se compreendem os créditos de natureza tributária e não tributária (artigos 1º e 2º, da Lei 6.830/80). 3. Os créditos oriundos do inadimplemento de tarifa ou preço público integram a Dívida Ativa não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64), não lhes sendo aplicáveis as disposições constantes do Código Tributário Nacional, máxime por força do conceito de tributo previsto no artigo 3º, do CTN. 4. Consequentemente, o prazo prescricional da execução fiscal em que se pretende a cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo disposto no Código Civil, revelando-se inaplicável o Decreto 20.910/32, uma vez que: "... considerando que o critério a ser adotado, para efeito da prescrição, é o da natureza tarifária da prestação, é irrelevante a condição autárquica do concessionário do serviço público. O tratamento isonômico atribuído aos concessionários (pessoas de direito público ou de direito privado) tem por suporte, em tais casos, a idêntica natureza da exação de que são credores. Não há razão, portanto, para aplicar ao caso o art. 1º do Decreto 20.910/32, norma que fixa prescrição em relação às dívidas das pessoas de direito público, não aos seus créditos." (REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009) 5. O Código Civil de 1916 (Lei 3.071) preceituava que: Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 591/1309

as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (...) Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177." 6. O novel Código Civil (Lei 10.406/2002, cuja entrada em vigor se deu em 12.01.2003), por seu turno, determina que: "Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. (...) Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." 7. Consequentemente, é vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação de serviços de água e esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao revés, cuidar-se-á de prazo prescricional decenal. 8. In casu, os créditos considerados prescritos referem-se ao período de 1999 a dezembro de 2003, revelando-se decenal o prazo prescricional, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. 9. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da execução fiscal, uma vez decenal o prazo prescricional pertinente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp 1.117.903, Rel. in. Luiz Fux, data da decisão: 09/12/2009, Dje de 01/02/2010).

In casu, a cobrança tem amparo na legislação específica, sendo a responsabilidade pelo pagamento do proprietário do imóvel usuário do serviço, a este cabendo, se outro tiver sido o beneficiário por força de relação contratual ou de outra natureza, discutir o ressarcimento em ação própria, gozando o título executivo de presunção de liquidez e certeza, não elidida no caso concreto.

Sobre a legalidade do débito em cobrança, bem como a não existência de bitributação, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já analisou a questão, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO FINAL DO ESGOTO. AUSÊNCIA DE REDE DE TRATAMENTO DOS DEJETOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTE. 1. A teor do disposto no art. 3º, inciso I, alínea b, da Lei 11.445/07, a cobrança pelos serviços de esgotamento sanitário abrange não só o tratamento de efluentes, como também a coleta, o transporte, e a disposição final adequada dos dejetos, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente. 2. Ao regulamentar o dispositivo acima transcrito, o Decreto n. 7.127/2010, em seu art. 9º, dispõe que os serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais das seguintes atividades: "I - coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários; II - transporte dos esgotos sanitários; III - tratamento dos esgotos sanitários; e IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas." 3. Consoante disciplina o decreto regulamentador em referência, considera-se prestado o serviço público de esgotamento sanitário pela simples realização de um ou mais de uma atividades arroladas no art. 9º. Desse modo, ainda que detectada a deficiência na prestação do serviço pela ausência de tratamento dos resíduos, não há como negar tenha sido disponibilizada à recorrida a rede pública de esgotamento sanitário, pois houve a efetiva prestação dos serviços de conexão, canalização, recolhimento e escoamento dos efluentes sanitários. 4. Afigura-se, portanto, legítima a cobrança pelo serviço de esgotamento sanitário, haja vista que a recorrida utiliza os serviços de captação e transporte dos efluentes sanitários colocados à sua disposição, ainda que não se dê tratamento adequado aos dejetos. Precedente. 5. **A cobrança da taxa de esgotamento sanitário não constitui bitributação, já que os serviços cobrados a título de taxa de limpeza pública são diversos, e estão relacionados no art. 12, inciso III, do Decreto n. 7.217/2010.** 6. Embargos de declaração opostos por Terezinha do Menino Jesus Dalcol Faza conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Ao contrário do afirmado nas razões de agravar, o agravo de iniciativa de Serviços Autônomo de Água e Esgoto de Três rios -SAAETRI foi conhecido para dar provimento ao próprio recurso especial, restabelecendo a sentença de improcedência do pedido. Sendo assim, o presente agravo regimental não merece conhecimento por ser notória a ausência de interesse recursal. 2. Agravo regimental interposto por Serviços Autônomo de Água e Esgoto de Três rios -SAAETRI não conhecido." (STJ, 2ª Turma, EDAESP 201201551898, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 17/12/2012, Dje de 17/12/2012) (grifo nosso).*

Assim, é improcedente a alegação da União.

Com relação ao consumo do serviço prestado, caberia a União o ônus de comprovar que o consumo não ocorreu.

Desse modo, não tendo a embargante se desincumbido de comprovar a sua alegação, não merece reparos a sentença neste ponto.

4. Juros de mora. O Superior Tribunal de Justiça - STJ alterou seu entendimento sobre a matéria, quando do julgamento do Resp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Nessa oportunidade, ficou consolidado o entendimento no sentido de que "em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do *tempus regit actum*".

Por oportuno, trago à colação recente julgado do C. STJ sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI N. 11.960 /2009. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SENTIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL (ERESP. 1.207.197/RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 2.8.2011). MATÉRIA JULGADA NO RITO DOS PROCESSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. 1. Discute-se a possibilidade de aplicação imediata da Lei n. 11.960 /09, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios devidos pela Fazenda Pública, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, às ações ajuizadas antes de sua vigência. 2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento dos EREsp 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2.8.2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960 /09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum. 3. Referido entendimento restou consolidado pela Corte Especial, na assentada de 19.10.2011, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1256816 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0091970-3 HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA 08/11/2011)

Assim, a sentença deve ser reformada neste ponto, devendo para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haver a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09.

Tendo em vista a sucumbência mínima por parte do embargado, mantenho a sentença que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, apenas para adequar os juros de mora, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020875-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020875-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	: SP179415 MARCOS JOSE CESARE
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo **Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP** e pela **Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL** em face da sentença que concedeu em parte a segurança para afastar a exigência de registro em seus quadros com relação à ANATEL, mantendo-a, contudo, quanto a seus servidores. Por fim, foi reconhecida a exigibilidade da multa porque aplicada pela ausência do mencionado registro em relação aos servidores.

O Conselho alega que a Agência reguladora, a teor do disposto no art. 19 da Lei nº 9.472/97, encontra-se "na esfera do poder de polícia do CREA, pela prestação do serviço público no âmbito da engenharia, na execução de suas atividades finalísticas de controle, gerenciamento e administração do setor de telecomunicações, como a administração de espectro de radiofrequência e usos de órbitas." (f. 308).

Aduz, ainda, que, na dicção dos arts. 8º e 59, §2º da Lei nº 5.194/66, inexistente a distinção estabelecida na sentença, no sentido de que o reportado art. 8º não abrange os entes públicos.

A ANATEL sustenta que:

a) não se confunde nem se equipara com a figura de empresa, tampouco com as pessoas apontadas no art. 59 da Lei nº 5.194/66;

b) a multa deve ser afastada porque aplicada em razão da ausência de seu registro perante o CREA e não de seus servidores.
c) os agentes de fiscalização já se encontram submetidos ao controle disciplinar e hierárquico relativo ao Regime Jurídico dos servidores da União (Lei nº 8.112/90), e que o fato de empregar engenheiros na consecução das atividades de regulamentação e fiscalização dos serviços de telecomunicações não significa que estes desenvolvam serviços de engenharia.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Luiz Carlos Gonçalves opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação interposto pelo CREA/SP e pelo provimento parcial da apelação da ANATEL.

É o relatório. Decido.

A ANATEL foi criada pela Lei n.º 9.472/97, verbis:

"Art. 8.º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais."

O art. 19 da mencionada lei estabeleceu as seguintes competências:

"Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

- I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;
- II - representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo;
- III - elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior, submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III;
- IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;
- V - editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;
- VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;
- VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;
- VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;
- IX - editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;
- X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;
- XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;
- XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;
- XIII - expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;
- XIV - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;
- XV - realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência;
- XVI - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;
- XVII - compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações;
- XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;
- XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;
- XX - propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à implantação ou manutenção de serviço no regime público;
- XXI - arrecadar e aplicar suas receitas;
- XXII - resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, bem como quanto à nomeação, exoneração e demissão de servidores, realizando os procedimentos necessários, na forma em que dispuser o regulamento;
- XXIII - contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com o disposto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993;
- XXIV - adquirir, administrar e alienar seus bens;
- XXV - decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor;
- XXVI - formular ao Ministério das Comunicações proposta de orçamento;
- XXVII - aprovar o seu regimento interno;
- XXVIII - elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor definida nos termos do artigo anterior;
- XXIX - enviar o relatório anual de suas atividades ao Ministério das Comunicações e, por intermédio da Presidência da República, ao Congresso Nacional;
- XXX - rever, periodicamente, os planos enumerados nos incisos II e III do artigo anterior, submetendo-os, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação;
- XXXI - promover interação com administrações de telecomunicações dos países do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, com vistas à consecução de objetivos de interesse comum."

Do extenso rol de competências extrai-se que as agências reguladoras têm por escopo, basicamente, as atividades de regulamentação (exercício do poder normativo), fiscalização e controle, o que não se subsume ao conceito de 'serviço público', mais se aproximando à ideia de 'poder de polícia'. Não há 'serviço público'. Não havendo 'serviço' de engenharia (seja público, seja privado), não se configura a hipótese de incidência da contribuição exigível pelo CREA.

É cediço no STJ que o critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

Ocorre que a ANATEL, no desenvolvimento das atividades enumeradas no artigo 19 da Lei n. 9.472/97, **por si só**, não presta serviços de Engenharia, portanto não se encontra na esfera do poder de polícia do CREA, tampouco em razão da execução de suas atividades finalísticas de controle, gerenciamento e administração do setor de telecomunicações, como a administração de espectro de radiofrequência e usos de órbitas.

A propósito colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO. COTEJO ANALÍTICO. MOLDURA FÁTICA. SIMILITUDE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA DEDICADA À FABRICAÇÃO E À COMERCIALIZAÇÃO DE TUBOS DE PLÁSTICOS E CONEXÕES. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA À QUÍMICA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente para a demonstração do dissídio pretoriano. A parte é obrigada a comprovar a divergência nos moldes legais e regimentais, sob pena de não o fazendo deixar de evidenciar a similitude fática entre os julgados apontados como dissidentes.

2. Amparada no art. 1º da Lei n.º 6.839/80, esta Turma consolidou o entendimento de que o critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes.

3. Concluir pela ocorrência de transformação química no desenvolvimento da atividade da empresa demandaria revolver o suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Não sendo a atividade básica da empresa afeta à química, embora possa utilizar-se dos serviços de profissional nessa área para o assessoramento da produção dos tubos de plástico e conexões, não é obrigada a efetuar inscrição no Conselho Regional de Química. Precedente da Turma: REsp 414.875/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 11.11.02.

5. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 887.966/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 10/04/2007, p. 209)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, e não pela qualificação técnica da mão de obra especializada empregada na linha de produção industrial.

2. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a atividade básica da agravante não está relacionada entre aquelas sujeitas a fiscalização pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Contudo, a revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 255.901/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CREA. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. BENEFICIAMENTO DE MADEIRA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, "o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa." (AgRg no REsp 1242318/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/12/2011)

2. O Tribunal Regional, com base nos elementos probatórios da demanda, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa não se enquadram nas atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal, sobre a qual ocorreu preclusão consumativa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 360.288/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013)

"ADMINISTRATIVO. CREA/SC. INSCRIÇÃO. ADMISSÃO DE PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA NÃO AFETA A ÁREA DE ENGENHARIA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DE ENTENDIMENTO COM BASE EM PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a obrigatoriedade de inscrição no Conselho profissional é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Nesse contexto, entendeu que a agravada, por se tratar de empresa que presta serviços de comunicação multimídia e de telecomunicações, não desenvolve atividade afeta à área de engenharia, e por isso não tem o CREA/SC autoridade para

aplicação de multa por ausência de responsável técnico, tampouco por falta de registro.

3. Insuscetível de revisão o entendimento da Corte de origem no sentido de que a atividade básica da empresa não é afeta à medicina veterinária, pois demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 366.125/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

No tocante a seus agentes, engenheiros concursados, há aqui o desempenho de atividades para as quais são necessários conhecimentos técnicos das áreas de engenharia ainda que dirigidos exclusivamente à consecução das atividades de regulamentação e fiscalização dos serviços de telecomunicações, dependentes, destarte, de habilitação legal e, portanto, obrigatório o registro perante o CREA/SP.

A propósito veja-se o que dispõem os arts. 7º e 8º da Lei n.º 5.194/66:

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) **desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;**
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) **estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;**
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- e) **fiscalização de obras e serviços técnicos;**
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas e organizações estatais só poderão exercer as atividades discriminadas nos Ed. extra 7º, com excessão das contidas na alínea " a ", com a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado pelo Conselho Regional, assegurados os direitos que esta lei lhe confere." destaquei

Como se vê, algumas atividades são privativas de pessoas físicas legalmente habilitadas, fazendo-se necessário o respectivo registro já que para o exercício da profissão é necessário o diploma registrado junto ao respectivo Conselho (art. 2º da Lei n.º 5.194/66), *verbis*:

"Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:

- a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País; "

Ademais, a Resolução n.º 218/73 do CONFEA elenca as atividades sujeitas a seu controle, dentre as quais se inserem as exercidas pelos servidores da ANATEL, veja-se:

"Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

- Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;
- Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;
- Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;
- Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;
- Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;
- Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;
- Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;
- Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;
- Atividade 09 - Elaboração de orçamento;
- Atividade 10 - **Padronização, mensuração e controle de qualidade;**
- Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;
- Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;**
- Atividade 13 - Produção técnica e especializada;
- Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;
- Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
- Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;
- Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;
- Atividade 18 - Execução de desenho técnico." destaquei

No tocante à multa, extrai-se do auto de infração n.º 510.191 (f. 59) que o fundamento legal é a infração ao art. 6º, alínea a da Lei n.º 5.194/66 que se refere à falta de registro, perante o Conselho, da pessoa jurídica e da pessoa física.

O auto de infração ainda cita a inobservância do § único do art. 8º da Lei n.º 5.194/66 que exige para o exercício de diversas atividades, pelas organizações estatais, "a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado pelo Conselho Regional, assegurados os direitos que esta lei lhe confere."

Assim, não há, como pretende a ANATEL, concluir que a autuação deveu-se tão-somente pela ausência de seu registro, mas também, de

seus servidores.

Dessa forma, como bem assinalado pelo órgão do *Parquet*, afastada a necessidade do registro da ANATEL, a multa é devida tão somente em relação à falta de registro dos engenheiros a ela vinculados, nos termos do art. 6º, alínea a da Lei nº 5.194/66, razão pela qual deve ser redimensionada, nos termos do art. 73 da reportada lei.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ANATEL para afastando em parte a multa cominada, determinar seu redimensionamento, nos termos do art. 73 da Lei nº 5.194/66, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo CREA/SP, mantendo-se, no mais, a sentença tal como proferida.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014364-84.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00143648420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Prefeitura Municipal de São Paulo - SP** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal aforados pelo segundo em face da primeira.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos à execução, apenas para reconhecer a prescrição do crédito com vencimento em 06/04/2003.

Irresignada, recorre a Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, aduzindo, em síntese, que deve ser afastada a prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito tributário.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por seu turno, apela alegando, em síntese, que "*a inconstitucionalidade da TRSD diz respeito à base de cálculo do tributo, embora não à sua instituição em si. Conforme previsto no artigo 85 e seu parágrafo único, da Lei Municipal nº 13.478/2002, a base de cálculo é completamente aleatória para quantificar o valor devido para cada contribuinte*" (f. 69).

Com as contrarrazões da Prefeitura Municipal de São Paulo - SP e sem as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo

único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Este também é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. (...).4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA que perfilha a execução fiscal embargada foram integralmente atingidos pela prescrição, visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013.

No caso *sub judice*, a data de vencimento dos débitos relativos à Taxa de Resíduos Sólidos é de: 06/04/2003 a 06/12/2003 (f. 4, da execução fiscal de n.º 2009.61.82.0377938 - apensa).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. (...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual em 08 de abril de 2008 (f. 2 da execução fiscal de n.º 2009.61.82.0377938 - apensa), verifica-se a ocorrência da prescrição da parcela com vencimento previsto para 06/04/2003.

2. Taxa de Resíduos Sólidos. Com relação à Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, cobrada pela municipalidade com base na Lei n.º 13.478, de 30.12.2002, não há qualquer ilegalidade. A referida Taxa é cobrada a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição Federal.

A cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD não comporta mais discussão no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula Vinculante n.º 19, segundo a qual:

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. LEGITIMIDADE DO CROSP. TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.478/2002. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 14.125/2005 1. Apelação não conhecida no que se refere à inexigibilidade de recolhimento da TRSS, por não fazer parte do pedido deduzido na inicial. 2. Comprovação da legitimidade do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP para propositura de demanda em que se pretende afastar o recolhimento da taxa de resíduos sólidos domiciliares cobrada da própria autarquia. 3. A taxa de resíduos sólidos domiciliares é tributo instituído na Lei nº 13.478/2002 e vinculado à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos pelo Poder Público Municipal. 4. O fato imponível constitui a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares (residencial e não residencial), nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei nº 13.478/2002. Trata-se de serviço específico prestado uti singuli. 5. A base de cálculo equivale ao custo dos aludidos serviços transporte, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.478/2002 e não tem identidade com a base de cálculo do IPTU, que consiste no valor venal do imóvel. 6. Harmoniza-se a taxa de resíduos sólidos domiciliares aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 599/1309

Constituição Federal e artigo 77 do CTN. 7. Também não se há falar em imunidade recíproca, inexistente à espécie, à luz do art. 150, VI 'a' e § 2º da Constituição Federal, por referir-se exclusivamente aos impostos. 8. Revogados os dispositivos da Lei nº 13.478/02 que instituiu a referida taxa e previa o custeio dos serviços divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares pela Lei nº 14.125/2005."

(TRF-3, 6ª Turma, AMS n.º 200361000283814, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 20.01.2011, DJF3 CJI 26.1.2011, p. 360) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANATEL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. MANUTENÇÃO. 1. Cobrança pelo Município de São Paulo de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. 2. Trata-se de taxa de "coleta de resíduos", o que indica a existência de serviço específico ao cidadão para a retirada desse tipo de material por ele produzido, o que dá à exação o caráter de contraprestação. E é perfeitamente divisível, bastando ratear o custo do serviço pela quantidade de imóveis atendidos e volume produzido pelo contribuinte, exatamente o que faz a norma instituidora, a Lei nº 13.478, de 30.12.2002. 3. Não se trata de mensuração impossível. É o próprio contribuinte quem faz a indicação do volume que produz, restando à administração apenas retificação do enquadramento em sendo o caso de se constatar errônea classificação ou por não cumprir a obrigação o próprio contribuinte. 4. Aplicação da Súmula Vinculante nº 19. Precedentes do STF e da Corte. 5. Apelação improvida."

(TRF-3, 3ª Turma, AC n.º 200961820189101, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, j. 14.07.2011, DJF3 CJI 22.07.2011, p. 550). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO x INSS. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES (TRSD) - LEI MUNICIPAL 13.478/2002. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção, tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, porque cobradas a título de remuneração de serviço prestado uti singuli, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição Federal. Inteligência da Súmula Vinculante nº 19. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, entendimento inclusive já consolidado na orientação vinculante 29. 3. Precedentes da Corte Suprema acerca da matéria: RE-ED 550403, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 26.05.2009, Dje de 26.06.2009, p. 01295; RE-AgR-ED 597563, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. em 15/02/09. 4. Precedentes desta Corte: AMS 284490, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 26/01/2011, p.360; AC 794927, Sexta Turma, processo 200161040011040, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 28/04/11, v.u., publicado no DJF3 CJI de 05/05/2011, p.1012; AC 1576188, Sexta Turma, processo 200861040099090, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/02/11, v.u., publicado no DJF3 CJI de 03/03/2011, p. 1754; AC 882658, Judiciário em Dia - Turma C, processo 200161040036540, j. 12/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 04/02/2011, p. 458. 5. Apelação a que nega provimento."

(TRF-3, 3ª Turma, AC n.º 0048496-70.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2003, e-DJF3 de 29.11.2003).

Desse modo, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pelo Município de São Paulo e pelo INSS. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025362-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUIS DE PAULA RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00253623720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **José Luiz de Paula Rodrigues Junior** em face da sentença que julgou improcedente a demanda tendente a reconhecer a revalidação automática do diploma obtido no exterior para fins de inscrição no **Conselho Regional de**

Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP.

Aduz o apelante que:

- a) o Decreto n.º 3.007/99 que revogou o Decreto n.º 80.149/77 não era instrumento idôneo para tanto, permanecendo, portanto, em vigor;
- b) concluiu seu curso em 1991 no Instituto Superior de Ciências Médicas de La Habana quando em vigor o Decreto n.º 3.007/99, possuindo, destarte, direito adquirido à renovação automática;
- c) houve o deferimento da tutela antecipada que permitiu o exercício da medicina por quase dois anos;
- d) o Tratado Internacional tem força de lei ordinária;
- e) a sentença viola o princípio da igualdade o direito fundamental ao trabalho.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96), em seu art. 48, condiciona a validade do diploma, obtido em instituição de ensino estrangeira, à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente.

Tal exigência não implica em negativa de vigência ao Decreto n.º 80.419/77, porquanto tal normativo não confere o direito à renovação automática do diploma estrangeiro.

Com efeito, a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Diploma de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 66/77 e promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 80.419/77, traz norma programática que depende de regulação pelo Estado signatário, o que se deu por meio da Lei n.º 9.394/96.

Deve ser rechaçada, destarte, a alegação de direito adquirido à renovação automática porquanto tal direito, como se disse, não se encontrava assegurado quando da conclusão do curso, carecendo de regulamentação.

Diga-se, ainda, que, conquanto o Decreto n.º 3.009/99 não tenha revogado o Decreto n.º 80.419/77, o direito à renovação automática não encontra guarida porquanto a norma em comento não trouxe tal previsão, possuindo mero caráter programático.

Nesse sentido colho os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. NÃO REVOGAÇÃO DO DECRETO N. 80.419 /77 PELO DECRETO N. 3.007 /99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. NORMA DE CUNHO MERAMENTE PROGRAMÁTICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 44 DA LEI N. 9.474/97. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Caso em que se alega ocorrência de erro material na decisão recorrida, haja vista que o agravante foi graduado no ano de 1998, antes da vigência do Decreto n. 3.007 /99, que teria revogado a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Diploma de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 80.419 /77, fazendo jus, portanto, à revalidação automática de seus títulos; bem como ocorrência do fato consumado, visto que exerce a atividade de médico desde a concessão da tutela antecipada; e que estaria no Brasil na condição de refugiado.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõe a Primeira Seção firmou entendimento de que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 80.419 /77, não foi, de forma alguma, revogada pelo Decreto n. 3.007 , de 30 de março de 1999. Isso porque o aludido ato internacional foi recepcionado pelo Brasil com status de lei ordinária, sendo válido mencionar, acerca desse particular, a sua ratificação pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e a sua promulgação através do Decreto n. 80.419 /77. Dessa forma, não há se falar na revogação do Decreto que promulgou a Convenção da América Latina e do Caribe em foco, pois o Decreto n. 3.007 /99, exarado pelo Sr. Presidente da República, não tem essa propriedade. Precedente do STF: ADI 1.480 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 18/5/2001.

3. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe não confere o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior. Essa é a exegese que se infere da leitura atenta do artigo 5º da indigitada Convenção.

4. Dessarte, ressoa inequívoco que o preceito normativo em comento é, tão somente, programático e, nesse sentido, sugere que os Estados signatários criem mecanismos simples e ágeis para o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior.

5. Ademais, a referida Convenção, em nenhum dos seus dispositivos, autoriza o imediato reconhecimento de diplomas estrangeiros sem prévio procedimento administrativo de revalidação .

6. Logo, é defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior sem o anterior procedimento administrativo de revalidação , consoante determina a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 48, § 2º Precedente: REsp 939.880/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008."

(STJ, 1ª Turma, AGREsp 1137209, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 17.06.2010, DJE de 29.06.2010).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EFEITOS DA REVELIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 211/STJ - REGISTRO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO NO EXTERIOR - TÉRMINO DO CURSO NA VIGÊNCIA DO DECRETO 3.007 /99 - REVALIDAÇÃO - NECESSIDADE.

1. Impossível a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese que não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos declaratórios. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2. O Decreto 3.007 /99 não tem condão de revogar a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419 /77), que, após a conclusão do iter procedimental de sua incorporação no sistema jurídico nacional, apresenta estatura de lei ordinária. Alteração de orientação jurisprudencial desta Corte.

3. O fato de ainda estar em vigor não garante o reconhecimento automático do diploma estrangeiro, sem os procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei de Diretrizes e Bases, Lei 9.394/96, pois a própria Convenção em nenhum dos seus artigos traz esta previsão.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1128810, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.11.2009, DJE de 02.12.2009).

DIREITO INTERNACIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. REGISTRO EM UNIVERSIDADE BRASILEIRA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. VIGÊNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INAPLICABILIDADE DA REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DA LEI DE DIRETRIZES E BASES. PRECEDENTE.

1. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição.

2. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419 /77) tem caráter meramente programático, nunca tendo admitido o reconhecimento automático de diplomas estrangeiros dos Estados-parte.

3. In casu, o registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º).

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1082518/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.02.2009, DJe 17.03.2009)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA OBTIDO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007 /99. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. DECRETO LEGISLATIVO N. 66/77. DECRETO EXECUTIVO N. 80.419 /77. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. NÃO REVOGAÇÃO PELO DECRETO N. 3.007 /99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR.

I - O registro de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Conclusão do Curso de Medicina pelo Autor em 16.03.2001, sob a vigência do Decreto n. 3.007 /99 e da Lei n. 9.394/96. Inocorrência de direito adquirido.

III - Os tratados ou convenções internacionais situam-se nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias. Inteligência do art. 84, incisos VII e VIII, combinado com o art. 49, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988.

IV - Impossibilidade do Decreto n. 3.007 /99 revogar o Decreto n. 80.419 /77, por se tratar de norma de hierarquia inferior.

V - A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe encontra-se em vigor, tanto à luz dos princípios de direito constitucional quanto dos princípios de direito internacional.

VI - É defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior, sem os anteriores procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei n. 9.394/96, porquanto, nos termos do art. 5º da referida convenção, esta tem somente conteúdo programático, objetivando a criação pelos Estados signatários de mecanismos para agilizar e simplificar, na medida do possível, o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior, não havendo autorização, em nenhum dos seus dispositivos, para o imediato reconhecimento de tais diplomas sem prévio procedimento administrativo de revalidação. VII - Apelação improvida."

(AC 200961000266168, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. , 28/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO NO APELO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL EM VIGOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerando que não houve reiteração do agravo retido no apelo, deixo de conhecê-lo, com esteio no § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

2. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 66/77 e incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Executivo n. 80.419 /77, passando a ter força de lei ordinária. Portanto, o Decreto nº 3.007 /99 não poderia ter revogado referida convenção, pelo princípio da legalidade, por se tratar de norma de hierarquia inferior.

3. Ainda que em vigor a Convenção, essa não autoriza a revalidação automática do diploma. É norma de caráter programático, dependo sua aplicação de outras normas/regulamentos internos. Imprescindível a aplicação da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96), segundo a qual não é possível o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC nº 2005.61.00.004856-1/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 28.06.2012).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE - NÃO REVOGAÇÃO DO DECRETO Nº 80.419/77 PELO DECRETO Nº 3.007/99 - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. 1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras. 2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. 3. O interessado que opta revalidar seu diploma na universidade que escolher, aceita as normas da instituição concernente ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por

estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e critérios de avaliação. 4. Não há na Lei nº 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita. 5. **O Colendo Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77) não foi revogada pelo Decreto 3.077/99, estando ainda em vigor no Brasil, e que a referida Convenção não confere o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior, independentemente de momento da conclusão do curso. Outrossim, firmou orientação de que o registro de diploma estrangeiro no Brasil deve submeter-se a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96, art. 48, § 2º). Precedentes: REsp 963525/RS, proc. nº 2007/0146256-4, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 23/09/2008, DJe 07/11/2008; AgRg no REsp 1137209/RS, proc. nº 2009/0079682-5, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 17/06/2010, DJe 29/06/2010; AgRg no REsp 1180351/RS, proc. nº 2010/0029336-1, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010."**

(AC 00006974120054036106, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2011 PÁGINA: 527 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) destaquei

Por fim não há que se falar em fato consumado, em razão da concessão da tutela antecipada, porque esta se dá em caráter precário e reversível. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA REALIZADO NO EXTERIOR. DECRETO N. 3.007/99. VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DO DIPLOMA. DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO. INDISPENSABILIDADE DA REVALIDAÇÃO POR UNIVERSIDADE PÚBLICA BRASILEIRA. PRECEDENTES DESTA CORTE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. NÃO APLICAÇÃO À ESPÉCIE DOS AUTOS. 1. O posicionamento adotado pela Corte a quo acerca da impossibilidade de validação automática do diploma obtido no exterior harmoniza-se com o do STJ, que é firme no sentido de que não existe direito adquirido à revalidação automática dos diplomas, em hipóteses como a dos autos, visto que a conclusão do curso superior ocorreu na vigência do Decreto 3.007/99, o qual revogou o disposto no Decreto 80.419/77, que permitia a revalidação automática dos graduados no estrangeiro. 2. **Não há que se falar em fato consumado quando o registro do diploma se deu em situação precária e reversível em razão de decisão proferida em processo ainda não encerrado, ainda mais quando, como ocorre nos autos, o deferimento do pedido de antecipação de tutela não foi confirmado pela sentença, que julgou improcedente a ação.** 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200802263242, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/04/2009 ..DTPB:.) destaquei

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030752-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IND/ GRAFICA ITU LTDA
ADVOGADO : SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00040513120078260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Indústria Gráfica Itu Ltda.**

O MM. Juiz de Direito homologou o pedido de extinção da execução fiscal, formulado pela União.

É o relatório. Decido.

In casu, a exequente informou às f. 88 e seguintes que foi cancelada a inscrição de nº 80.7.06.046323-41.

Às f. 94, a União requereu a extinção da execução, em razão de cancelamento. Assim, por constar dos autos que a inscrição em dívida ativa, objeto da presente execução fiscal foi cancelada pelo Fisco, restou demonstrada a manifesta falta de interesse processual no prosseguimento do feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032039-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MICROBOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA
No. ORIG. : 00011127919978260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Microbox Indústria de Embalagens Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

- a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;
- b) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o amparo das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1.º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência

prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 26/11/1997 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 95-98).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se proroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023122-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.023122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NACRITOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP284170 HOG DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CLAUDIA ABRAMO ROSKOSZ e outro(a)
: RICARDO ARAGAO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231222820054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nacritos Indústria e Comércio Ltda.**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal ajuizada pela **União**.

A executada opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição.

A União informou à f. 107 e seguintes, que não foi constatada a existência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 605/1309

concordando com a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, recorre a executada, aduzindo, em síntese, que a condenação em honorários advocatícios deve ser arbitrada em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO stj. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, 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.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).
"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de

recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, apesar de a causa não envolver grande complexidade, o valor fixado na sentença ficou muito aquém do que se considera razoável. Assim, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para majorar a condenação em honorários advocatícios, verba esta que, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-89.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GENERAL TRADING COML/ LTDA
No. ORIG. : 00009718920124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **General Trading Comercial Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu em 30/04/1998, de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 3128183 (documento acostado às f. 101).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a

citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 14/02/2003 (f. 2), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 30/04/1998, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a prescrição determinada na sentença, e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-16.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.008031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DROGARIA BARATAO LTDA
No. ORIG. : 00080311620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face de **Drogaria Baratão Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois o despacho que ordenou a citação é datado de 25/01/2010, antes de consumado o prazo prescricional.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

No presente caso, a constituição definitiva do crédito fiscal ocorreu em 20/05/2005 (DCTF de n.º final 6383361), conforme documento acostado às f. 51.

Considerando que a execução foi ajuizada em 07 de janeiro de 2010, posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09/06/2005), é o despacho que ordena a citação, o termo final do prazo prescricional.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; **I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)** II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena*

a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp 1120295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 12/05/2010, Dje de 21/05/2010) (grifo nosso).

In casu, considerando que o despacho determinando a citação da executada ocorreu em 25 de janeiro de 2010 (f. 28), e que a DCTF foi entregue em 20 de maio de 2005 (f. 51), verifica-se que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o retorno dos autos à vara de origem para determinar o prosseguimento da execução fiscal, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017246-29.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VTI INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00172462920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **VTI Informática Comércio e Serviços Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois os efeitos da citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir a data do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, inscritos em dívida ativa em 30/10/2003 (f).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processo judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data

da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 02/06/2004 (f. 2), não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a prescrição determinada na sentença, e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-85.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : MARCELO FIRMINO DE SOUZA
No. ORIG. : 00013278520154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Marcelo Firmino de Souza**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, e § 3º, e art. 618, I, todos do Código de Processo Civil.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

a) não ocorreu violação ao princípio da legalidade ao fixar o valor das anuidades por meio de resolução, uma vez que as Leis nºs. 5.194/66 e 11.000/2004 concedem aos Conselhos de Fiscalização a capacidade para fixar os valores das suas anuidades;

b) não há a necessidade de leis periódicas ou anuais para a fixação das contribuições dos Conselhos de Fiscalização Profissional, sendo que os valores das suas anuidades são atualizados por meio de Resoluções, segundo parâmetros oficiais deliberados "interna corporis".

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP visando a

cobrança de débito relativo a anuidades.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO 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 - Agravo 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)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

A sentença tratou com propriedade a questão em trecho, que ora transcrevo:

"a CDA que fundamenta a execução também aponta o fundamento legal como sendo a lei que criou o respectivo Conselho, na qual estabelece a competência deste para fixar o valor da anuidade. Vê-se claramente que o objetivo da norma é permitir que mera Resolução do Conselho Profissional fixe o valor das anuidades, sendo de mesmo conteúdo do art. 2º da Lei nº 11.000/2004 e do art. 58, § 4º da Lei n.º 9.649/98, ambos já declarados inconstitucionais. Portanto, sendo referida lei anterior à Constituição de 1988, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, neste aspecto, por violar a legalidade tributária" (f. 08-v).

Assim, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2012.61.28.008538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAINA AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
No. ORIG. : 00085387420124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Paina Agência de Viagens e Turismo Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu em 26/05/1997, de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 8846912 (documento acostado às f. 81).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDecl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 19/10/2000 (f. 2), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 26/05/1997, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a prescrição determinada na sentença, e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036183-77.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
: SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00361837720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, previstos no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos pela COMPANHIA ITAÚ DE CAPITALIZAÇÃO, contra decisão monocrática que julgou prejudicada apelação interposta pela ora embargante, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, por estarem extintos os créditos tributários cobrados no caso em tela.

A decisão embargada foi proferida em sede de execução fiscal ajuizada para cobrança de créditos tributários a título de IRPJ e CSLL. Foram opostos embargos à execução.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada a executada, ora embargante, apelou. Ocorre que, após a interposição do recurso, veio esta informar o cancelamento das CDAs nº 80.2.06.086326-68 e 80.6.06.180644-75 no bojo dos respectivos Pedidos Administrativos de Revisão de Débito apresentados à RFB, a qual reconheceu a ocorrência de mero erro de fato no preenchimento da DCTF do 2º trimestre de 1997. Diante disto, sobreveio a decisão monocrática que julgou prejudicada a apelação.

Sustenta a embargante, em síntese, que o *v. decisum* incorreu em omissão no tocante à verba de sucumbência determinada pelo juízo *a quo*, bem como em relação à homologação da desistência/renúncia às alegações de direito em que se fundam a ação relativamente à CDA remanescente nº 80.2.06.086327-49, em virtude do pagamento de débito com os benefícios conferidos pela Lei 11.94109.

Requer seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

[Tab][Tab]

Sem razão a embargante.

Como relatado, os presentes embargos à execução foram julgados prejudicados em razão da extinção da ação executiva na forma do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

A embargante tinha interesse de agir ao tempo da oposição dos embargos do devedor, porém, a partir do momento em que, na execução fiscal, a Fazenda Nacional requereu a respectiva extinção quanto às inscrições nº 80.2.06.086326-68, 80.6.06.180644-75 e 80.2.06.086327-49, o que se verificou, processualmente, foi a perda superveniente do objeto dos embargos do devedor.

De fato, tal solução não prejudicaria a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Contudo, na hipótese em exame, foi a própria embargante, ora executada, quem deu causa à propositura da demanda executiva, de modo que é descabida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária.

Segundo alega nos presentes embargos de declaração, as inscrições 80.2.06.086326-68 e 80.6.06.180644-75 foram geradas em virtude de erro no preenchimento de DCTF do 2º trimestre de 1997, e quanto à inscrição 80.2.06.086327-49, o cancelamento deu-se em razão do pagamento à vista efetivado após a oposição dos embargos à execução.

Assim, considerando que a ação executiva foi proposta para cobrança de valores que não foram recolhidos à época (80.2.06.086327-49) e, ainda, parte dos valores tiveram origem em vício cometido pelo próprio contribuinte, que transmitiu declaração ao fisco com erro de preenchimento (80.2.06.086326-68 e 80.6.06.180644-75), pelo princípio da causalidade, é improcedente a pretensão de que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007131-50.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RITA DE CASSIA DEZEM
ADVOGADO : SP258349 GABRIEL ALVES DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071315020084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Rita de Cássia Dezem**, inconformada com a sentença que, com fundamento no artigo 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 combinado com o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, extinguiu os embargos à execução fiscal, opostos em face da **União**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, devido a não comprovação da garantia da dívida no processo de execução.

Irresignada, a apelante alega, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Requer a concessão de justiça gratuita.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, defiro o benefício da gratuidade judicial requerido por Rita de Cássia Dezem.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n.º 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência 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 201101962316, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 31/05/2013 RDTAPET VOL.:00038 PG:00227)

Diante da orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, corte constitucionalmente incumbida de conferir a última e melhor interpretação à legislação federal infraconstitucional, não há como afastar a exigência de garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

A propósito, em julgado proferido recentemente, aquela Corte Superior assentou que a garantia é devida mesmo pelos beneficiários da gratuidade de justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 619/1309

pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50. Recurso especial improvido."
(STJ, RESP 201400420427, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE 31/03/2014 RB VOL.:00606 PG:00043)

Assim, não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa tampouco do livre acesso ao judiciário, uma vez que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, podendo se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva), e da exceção de pré-executividade.

No presente caso, não restou comprovada a penhora de bens no processo de execução, e tampouco que a mesma encontra-se garantida, o caso é, pois, de manter a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-53.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000982-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: RITA DE CASSIA DEZEM
ADVOGADO	: SP258349 GABRIEL ALVES DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: CONDULUZ COML/ ELETRICA LTDA
	: ARISTOTELES PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO	: SP258349 GABRIEL ALVES DA SILVA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00009825319994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Conduluz Comercial Elétrica Ltda. e Outros**.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que encerrada a falência e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, apela Rita de Cássia Dezem alegando, em síntese, que:

- é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois retirou-se da sociedade em 14 de dezembro de 1995, além de ter participação societária mínima na época em que era sócia da empresa executada (um por cento das quotas);
- a execução deveria estar suspensa, por força da oposição dos embargos à execução;
- ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- a exequente deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer a concessão de justiça gratuita.

A União, por seu turno, aduz, em síntese, que:

a) a falência da empresa executada não impede o prosseguimento da execução fiscal;

b) é legítima a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

É o relatório. Decido.

De início, defiro o benefício da gratuidade judicial requerido por Rita de Cássia Dezem

1. Prescrição. Por se questão de ordem pública, analiso a questão relacionada à prescrição do crédito tributário.

No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, o débito mais antigo é de 10/02/95 (f. 04).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a

prescrição".

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. *A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.*

2. *O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.*

3. *A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.*

4. *Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.*

5. *Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.*

6. *Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).*

Desse modo, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 18/03/1999 (f. 2), e que o débito mais antigo data de 10/02/95, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

2. Ilegitimidade de parte e honorários advocatícios. Com relação à alegação de ilegitimidade de parte, suspensão da execução fiscal e condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, esclareça-se que os embargos à execução opostos por Rita de Cássia Dezem, não foram acolhidos devido a não comprovação da garantia da dívida no processo de execução.

Desse modo, não sendo acolhidos os embargos, e, uma vez que não foi apresentada exceção de pré-executividade na presente execução, não há como analisar as questões apresentadas no seu recurso e tampouco condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Falência e redirecionamento da execução. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJe 10.09.2008).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

2. *A 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.º Apelação improvida." (TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 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, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 623/1309

pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010). Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Assim, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Desse modo, não demonstrada a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN, é inviável o redirecionamento do feito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016361-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
APELADO(A) : DIEGO EDUARDO QUIROGA ROMERO
ADVOGADO : MG129206 MIRTYS FABIANY AZEVEDO PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163618620124036100 13 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a inscrição do autor em seus quadros, independentemente de comprovação da proficiência em língua portuguesa CELPBRAS e do comparecimento e da realização do exame CREMESP.

Aduz o apelante que:

- a) a Lei n.º 3.268/57 dotou-lhe de autonomia administrativa e financeira, prerrogativas das autarquias de direito público;
- b) as Resoluções CFM n.ºs 1.651/2002, 1.831/2008 e 1.832/2008 e CREMESP n.º 239/2012 foram editadas por delegação legal, atendendo aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade;
- c) inexistente ato ilegal ou abusivo uma vez que a exigência de apresentação dos documentos para inscrição encontra-se amparada por lei.

Conquanto intimado o apelado não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Osório Barbosa opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já pacificaram o entendimento de que as exigências de apresentação do certificado de proficiência em língua portuguesa CELPBRAS e da comprovação de presença e realização do exame de ordem, por meio de norma infralegal, não encontram amparo na lei. No presente caso, não há tal previsão na Lei n.º 3.268/57, tampouco no Decreto n.º 44.045/58.

Assim, as Resoluções CFM n.ºs 1.651/2002, 1.831/2008 e 1.832/2008 e CREMESP n.º 239/2012, normas infralegais, criaram requisito não contido na lei, em afronta ao princípio da reserva legal e aos limites do poder regulamentar, não se revelando, destarte, razoável tais exigências. *Verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA DE NÍVEL AVANÇADO. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A exigência, instituída pela Resolução 1.712/03 do Conselho Federal de Medicina, de apresentação de certificado de proficiência na língua portuguesa em nível avançado pelo médico estrangeiro que pretenda exercer a profissão no Brasil, como condição para a obtenção do registro profissional, não encontra respaldo na Lei 3.268/57 nem no Decreto 44.045/58. Isso porque

os referidos diplomas exigem, para a inscrição no Conselho Regional de Medicina, tão somente o diploma expedido por instituição de ensino superior de Medicina reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura ou a revalidação administrativa do diploma expedido por instituição de ensino estrangeira.

2. Não obstante seja atribuição do conselho profissional a fiscalização do exercício da profissão de médico, a exigência por meio de ato infraregal do certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível avançado, para a inscrição de médico estrangeiro com diploma revalidado por instituição de ensino brasileira, não se mostra razoável, uma vez que afronta o princípio da reserva de lei e ultrapassa os limites do poder regulamentar.

3. Na hipótese dos autos, o Ministério da Educação revalidou o diploma da ora recorrente expedido por instituição de ensino superior estrangeira, aceitando como válida a apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível intermediário superior. Após o processo de revalidação, a recorrente requereu sua inscrição no Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CRM/SC, o que lhe foi negado, sob o fundamento de que o referido certificado deveria ser de nível avançado, nos termos da Resolução 1.712/03 do CFM. Todavia, a exigência de proficiência deve ser aferida pelo Ministério da Educação e Cultura, no processo de revalidação do diploma expedido por instituição de ensino superior estrangeira, tendo em vista que o ato de revalidação enseja atestado para todos os efeitos internamente, até mesmo para o exercício profissional. Além disso, a referida exigência, constante da Resolução 1.712/03 do CFM, desborda dos limites previstos em lei.

4. Recurso especial provido. Segurança concedida."

(REsp 1080770/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011)
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. REGISTRO. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PRECLUSA. VERBETE SUMULAR N.º 126 DO STJ.

1. A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído pela Resolução 691/01 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, como requisito indispensável à obtenção do registro profissional junto ao referido Conselho é ilegal, em afronta ao artigo 16, alínea "f", da Lei n.º 5.517/68.

2. Isto porque a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, haja vista que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

3. Aresto recorrido fundado no princípio constitucional da legalidade.

[...]

(REsp 828.798/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/10/2006)

"CREMESP - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - PROVA DE LINGUA PORTUGUESA A impetrante, diplomada por universidade boliviana, visa obter o registro definitivo como médica profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sem apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. O artigo 1º do Decreto Federal nº44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito. Para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do Decreto Federal nº44.045/58. A Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação do registro do médico estrangeiro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celp-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. O conselho impetrado não pode, assim, fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão. A exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina é, portanto, ilegal. Apelação provida."

(AMS nº 2008.61.00.016315-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 04/11/09)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CNMV. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LINGUA PORTUGUESA EM NÍVEL AVANÇADO. RESOLUÇÃO CFM nº 1.712/03. DESCABÍVEL AFRONTA DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS (ART. 5º, XIII DA CF E LEI 5517/68). 1. A exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa em nível avançado, extrapolou os limites da lei e afrontou o princípio da razoabilidade ao obstaculizar o exercício da profissão garantido constitucionalmente (art. 5º, XIII da CF). 2. A resolução CFM nº 1831 de 09 de janeiro de 2008 revogou a resolução CFM nº 1.712/03, alterando a exigência no tocante ao certificado de proficiência em língua portuguesa de nível avançado para nível intermediário. 3. Remessa oficial improvida."

(REOMS nº 2007.61.14.005470-0, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 01/09/09)

Destarte, atendido o requisito legal de revalidação do diploma emitido por instituição de ensino estrangeira, a inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Medicina respectivo é patente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009147-50.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : ESTER DE SOUZA DA SILVA
No. ORIG. : 00091475020134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se de legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas*

administrativas de cobrança. 6. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009053-05.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : SANDRA APARECIDA PEREIRA BENEDITO
No. ORIG. : 00090530520134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se de legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao*

disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-07.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : ARMANDO KAZUMI NAGAE
No. ORIG. : 00012740720154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que "*a CDA está completamente divorciada da legalidade, com valores indevidos, desnaturando sua certeza, liquidez e exigibilidade*" tendo em vista que cobra valores fundados em Resoluções do Conselho-exequente.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

As entidades profissionais podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.

Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); 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. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1792308, processo: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CLASSE. LEI Nº 6.994/82. ANUIDADE. NATUREZA. RESOLUÇÃO Nº 456/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE. 1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI 1717-6, vem decidindo que referidas contribuições devem observar o princípio da legalidade tributária (AI-AgR 768.577, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 16.11.2010; RE 438.142, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 17/3/05 e RE 465.330, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/4/06). 2. Desta feita, atendendo ao princípio da legalidade e das limitações ao poder regulamentar, que encontra assento no art. 84, IV, da Constituição Federal, corrobora-se que inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de natureza infralegal. 3. Apelação que se nega provimento.

(TRF3, AC 00041608719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)
AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do Conselho improvido.

(TRF3, AC 00099944420114036112, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-57.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : PAULO ROBERTO DOS PASSOS
No. ORIG. : 00012065720154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que "a CDA está completamente divorciada da legalidade, com valores indevidos, desnaturando sua certeza, liquidez e exigibilidade" tendo em vista que cobra valores fundados em Resoluções do Conselho-exequente.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

As entidades profissionais podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.

Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); 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. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1792308, processo: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CLASSE. LEI Nº 6.994/82. ANUIDADE. NATUREZA. RESOLUÇÃO Nº 456/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE. 1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI 1717-6, vem decidindo que referidas contribuições devem observar o princípio da legalidade tributária (AI-Agr 768.577, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 16.11.2010; RE 438.142, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 17/3/05 e RE 465.330, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/4/06). 2. Desta feita, atendendo ao princípio da legalidade e das limitações ao poder regulamentar, que encontra assento no art. 84, IV, da Constituição Federal, corrobora-se que inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de natureza infralegal. 3. Apelação que se nega provimento.

(TRF3, AC 00041608719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do Conselho improvido.

(TRF3, AC 00099944420114036112, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-41.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : ROGERIO ORLANDO CAMPOS
No. ORIG. : 00013174120154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que "*a CDA está completamente divorciada da legalidade, com valores indevidos, desnaturando sua certeza, liquidez e exigibilidade*" tendo em vista que cobra valores fundados em Resoluções do Conselho-exequente.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

As entidades profissionais podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.

Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); 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. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1792308, processo: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CLASSE. LEI Nº 6.994/82. ANUIDADE. NATUREZA. RESOLUÇÃO Nº 456/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE. 1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI 1717-6, vem decidindo que referidas contribuições devem observar o princípio da legalidade tributária (AI-AgR 768.577, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 16.11.2010; RE 438.142, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 17/3/05 e RE 465.330, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/4/06). 2. Desta feita, atendendo ao princípio da legalidade e das limitações ao poder regulamentar, que encontra assento no art. 84, IV, da Constituição Federal, corrobora-se que inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de natureza infralegal. 3. Apelação que se nega provimento.

(TRF3, AC 00041608719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos

profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do Conselho improvido. (TRF3, AC 00099944420114036112, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-08.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : PAULO SERGIO SRABOTNJAK
No. ORIG. : 00013580820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que "a CDA está completamente divorciada da legalidade, com valores indevidos, desnaturando sua certeza, liquidez e exigibilidade" tendo em vista que cobra valores fundados em Resoluções do Conselho-exequente.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

As entidades profissionais podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.

Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no

tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); 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. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1792308, processo: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CLASSE. LEI Nº 6.994/82. ANUIDADE. NATUREZA. RESOLUÇÃO Nº 456/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE. 1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI 1717-6, vem decidindo que referidas contribuições devem observar o princípio da legalidade tributária (AI-AgR 768.577, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 16.11.2010; RE 438.142, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 17/3/05 e RE 465.330, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/4/06). 2. Desta feita, atendendo ao princípio da legalidade e das limitações ao poder regulamentar, que encontra assento no art. 84, IV, da Constituição Federal, corrobora-se que inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de natureza infralegal. 3. Apelação que se nega provimento.

(TRF3, AC 00041608719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do Conselho improvido.

(TRF3, AC 00099944420114036112, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-59.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : HELIO FERREIRA DE LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que "a CDA está completamente divorciada da legalidade, com valores indevidos, desnaturando sua certeza, liquidez e exigibilidade" tendo em vista que cobra valores fundados em Resoluções do Conselho-exequente.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

As entidades profissionais podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.

Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); 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. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1792308, processo: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CLASSE. LEI Nº 6.994/82. ANUIDADE. NATUREZA. RESOLUÇÃO Nº 456/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE. 1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI 1717-6, vem decidindo que referidas contribuições devem observar o princípio da legalidade tributária (AI-AgR 768.577, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 16.11.2010; RE 438.142, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 17/3/05 e RE 465.330, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/4/06). 2. Desta feita, atendendo ao princípio da legalidade e das limitações ao poder regulamentar, que encontra assento no art. 84, IV, da Constituição Federal, corrobora-se que inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de natureza infralegal. 3. Apelação que se nega provimento.

(TRF3, AC 00041608719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)

ACÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevivendo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a

cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do Conselho improvido. (TRF3, AC 00099944420114036112, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-16.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : JOSE TOLENTINO LEITE NETO
No. ORIG. : 00012541620154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que *"a CDA está completamente divorciada da legalidade, com valores indevidos, desnaturando sua certeza, liquidez e exigibilidade"* tendo em vista que cobra valores fundados em Resoluções do Conselho-exequente.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

As entidades profissionais podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.

Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); 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. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1792308, processo: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CLASSE. LEI Nº 6.994/82. ANUIDADE. NATUREZA. RESOLUÇÃO Nº 456/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE. 1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI 1717-6, vem decidindo que referidas contribuições devem observar o princípio da legalidade tributária (AI-AgR 768.577, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 16.11.2010; RE 438.142, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 17/3/05 e RE 465.330, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/4/06). 2. Desta feita, atendendo ao princípio

da legalidade e das limitações ao poder regulamentar, que encontra assento no art. 84, IV, da Constituição Federal, corrobora-se que inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de natureza infralegal. 3. Apelação que se nega provimento.

(TRF3, AC 00041608719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)
ACÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualizações monetária. 10. Apelo do Conselho improvido.

(TRF3, AC 00099944420114036112, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002063-84.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA OLAVO e outros(as)
: RAMON BAZZANELLI RAVELLI
: MARCOS ALEXANDRE CARDOSO
: CLAUDIONOR ANSELMO LOPES JUNIOR
: JAQUELINE FERREIRA
: JOAO PAULO PAGLIONE PONTES
: JOSE ROBERTO PASCHOALINI
ADVOGADO : SP257227 BRUNO DELLA VILLA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020638420154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional da Seção de São Paulo da Ordem dos Músicos do Brasil, objetivando o afastamento da exigência de inscrição junto à autarquia, bem como de quaisquer outras imposições para o exercício da profissão de músico, sob o argumento de ofensa ao direito de liberdade de expressão artística, garantido constitucionalmente.

O pedido de liminar foi deferido, às folhas 43/45.

Intimada, a autoridade impetrada deixou de apresentar as informações.

Após a manifestação do Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança, para declarar que não estão os impetrantes sujeitos ao registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil e, conseqüentemente, ao pagamento de anuidades.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual se discute o direito de os músicos exercerem livremente, independentemente de inscrição junto à OMB/SP, a profissão de músico.

A Lei n.º 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê o seguinte:

"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;

d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(..."

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença.

A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Abaixo transcrevo julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal que coadunam com este entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (STF, RE 414426, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF3, AMS 200161050021340, TERCEIRA TURMA, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES, DJ 01/09/2004, DJU29/09/2004).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018297-78.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018297-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MG080702 EDUARDO POLIELLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00182977820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Mendes Junior Trading e Engenharia S/A**, contra a decisão monocrática proferida às f. 94-101.

A embargante alega que a decisão foi contraditória, pois reconheceu a exclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo das contribuições PIS e COFINS, porém não reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração do *mandamus*, em razão da embargante não ter trazido os comprovantes de recolhimento, mas, tal comprovação não se faz necessária, pois o provimento jurisdicional é para a declaração ao direito à compensação.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado.

A irrisignação da embargante tem nítido caráter de reexame do analisado na decisão monocrática embargada, o que não é possível neste recurso.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EAREsp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014).

In casu, a compensação de eventuais valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores à impetração do *mandamus* só pode ocorrer quando existentes provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MERCADORIAS DADAS EMBONIFICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual nos casos em que se pleiteia o direito à compensação tributária, deve o impetrante, para o fim de comprovar seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao analisar a matéria, expressamente consignou que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do direito alegado. Rever esse entendimento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 291.786/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013) grifei.

Quanto aos argumentos de que não é necessária a comprovação do recolhimento para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, consigno que não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e retornem conclusos para o julgamento do agravo de f. 109-111v.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-81.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro(a)
APELANTE : MARLI GOMES FLORIS
ADVOGADO : SP131826 WILSON DE MELLO CAPPIA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062658120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** e **Marli Gomes Floris** contra a r. sentença proferida em ação ordinária de indenização por danos morais e materiais ajuizada pela segunda apelante em face da primeira apelante.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da autora para condenar a ré ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 114,00 (cento e quatorze reais) e de danos morais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sujeito à incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data do evento lesivo. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (f. 128-132).

A primeira apelante (ECT) alega, em síntese (f. 144-172):

- a) a inexistência de falha no serviço por ela prestado, tendo em vista que a autora não observou todas as regras do serviço postal internacional ao deixar de preencher de forma completa o documento de declaração, bem como encaminhou os produtos na modalidade "encomenda econômica" sem os documentos fiscais;
- b) a não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento, cujos fatos narrados se submetem às normas internacionais estabelecidas pela Convenção Postal Universal;
- c) que não pode ser responsabilizada pela falha na entrega da mercadoria pelo serviço postal italiano, haja vista que sua responsabilidade se encerra a partir do momento em que remetido o produto ao exterior, nos termos da Lei n. 6.538/1978;
- d) que o mero aborrecimento do dia-a-dia não gera indenização por danos morais, ainda mais quando ausente a credibilidade das alegações fáticas.

Requer, por fim, a análise de dispositivos legais para fins de prequestionamento.

Por sua vez, a segunda apelante (autora) aduz em suas razões de apelação, que (f. 199-292):

- a) a indenização por danos morais foi fixada em desacordo com os parâmetros definidos pelo Superior Tribunal de Justiça em casos similares, motivo pelo qual é de rigor a sua majoração para R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- b) não enseja a sucumbência recíproca das partes o fato de os danos morais terem sido fixados em montante inferior ao pleiteado, pois o pedido da autora foi acolhido, segundo o conteúdo da Súmula n. 326 do STJ.

Com contrarrazões da autora (f. 175-198) e da ECT (f. 219-236), vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade ou não de a autora ser indenizada por danos materiais e morais decorrentes de falha na prestação do serviço postal.

A autora afirma na exordial que, no dia 07.11.2008, contratou os serviços de correio internacional para envio de enfeites de aniversário e canecas de lembranças à cidade de Verona, na Itália, onde reside seu genro, para comemoração do aniversário de seu neto que seria realizada no dia 21.12.2008.

Afirma, ainda, que desembolsou a quantia de R\$ 114,00 (cento e quatorze reais) para a prestação do serviço, tendo, inclusive, preenchido corretamente o Airway Bill, documento necessário para a remessa das mercadorias ao exterior, as quais não chegaram ao seu destino, e foram restituídas ao endereço da remetente somente em, 18.02.2009, em uma caixa avariada, sem qualquer tipo de reembolso.

Segundo o artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da ECT em caso de falha no serviço postal é objetiva, ou seja, independe de culpa. Necessária, porém, é a presença dos seguintes requisitos: dano e nexo de causalidade entre a ação/omissão administrativa e o dano. *Verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A prestação de serviço postal pela ECT configura relação de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo passível de indenização ao consumidor em caso de furto ou extravio de documento, tendo em vista o risco inerente à atividade desenvolvida pela empresa pública.

O fato de a mercadoria ter destinação internacional não isenta a ECT de responsabilidade pela falha na prestação do serviço postal. A respeito desta questão, transcrevo o seguinte julgado:

"PODER JUDICIÁRIO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo Av. Paulista, 1345 - Bela Vista - CEP 01311-200 São Paulo/SP Fone: (11) 2927-0150 TERMO Nr: 6301190489/2011 PROCESSO Nr: 0349148-21.2005.4.03.6301 AUTUADO EM 14/07/2005 ASSUNTO: 060101 - QUALIDADE DE PRODUTOS E SERVIÇOS, PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DOS DANOS CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: MARIA DO CARMO LEITE ALVES ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP177006 - ANDERSON OKUMA MASI RÉU: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT ADVOGADO(A): SP053556 - MARIA CONCEICAO DE MACEDO JUIZ(A) FEDERAL: ELIDIA APARECIDA DE ANDRADE CORREA I - RELATÓRIO (...) A contratação do serviço postal foi feita pela autora junto à ECT, que deve zelar para que o serviço seja prestado no modo, no tempo e no lugar previamente fixados entre as partes. Por isso, convenções internacionais não se aplicam ao caso sob análise, vez que o risco de falha na prestação do serviço e a consequente responsabilidade contratual integram o núcleo da prestação do serviço que oferece. A gestão do serviço postal internacional envolve dificuldades inerentes à prestação do serviço fora do território nacional, sendo que tais dificuldades são ônus inerentes a ela. Pretendendo a ré operar a exploração desse negócio, ainda que com tais dificuldades e, sentindo-se capacitada para tanto, deve ser responsabilizada pelas obrigações assumidas em decorrência do contrato, de modo que não lhe socorre a alegação de que estaria isenta de culpa pelo fato da encomenda ter sido destinada a outro país. (...) III - ACÓRDÃO Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso da ré e dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora. Participaram do julgamento o(a)s Sr(a)s. Juíze(a)s Federais Márcio Ferro Catapani, Elidia Aparecida de Andrade Correa e Kyu Soon Lee. São Paulo, 23 de maio de 2011 (data do julgamento)". (1 03491482120054036301, JUIZ(A) FEDERAL ELIDIA APARECIDA DE ANDRADE CORREA - 1ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO ..DATA_PUBLICACAO: 03/06/2011, DJF3 DATA: 02/06/2011.)

Restou incontroverso nos autos que a mercadoria, independentemente do que tenha sido remetido, não foi entregue ao genro da autora (destinatário), razão pela qual é de rigor o reembolso das despesas com a contratação do serviço, no importe de R\$ 114,00 (cento e quatorze reais), acrescido de juros e correção monetária, conforme determinado na r. sentença.

No que tange aos danos morais, contudo, a autora não logrou êxito em comprovar, especificamente, os produtos remetidos ao exterior. Isso porque deixou de declarar o conteúdo da postagem, que alega ser de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em que pese os documentos carreados aos autos demonstrando a data de aniversário do neto da autora e o endereço correto do destinatário, não há nada que comprove a existência desses enfeites de aniversário e canecas de lembranças, exceto pelas próprias declarações da autora.

O Airway Bill trata-se de documento contratual de transporte aéreo entre o expedidor e o transportador, exigido na alfândega, mas que, por consistir em uma declaração fornecida unilateralmente não tem o condão de comprovar o conteúdo da encomenda (f. 19). Diferentemente, é o que ocorre quando há declaração de valor pelo remetente, segundo os artigos 32 e 33 da Lei n. 6.538/1978, em que há conferência do conteúdo pelo funcionário da ECT antes de sua destinação.

Segundo o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito"

Ademais, o fato de a caixa de papelão contendo os produtos ter sido devolvida à autora com avarias também não foi comprovado, considerando a declaração do funcionário da ECT em sentido contrário (f. 97).

Pois bem. O dano moral ensejador de reparação é aquele que causa abalo psíquico relevante à vítima que sofreu lesão aos direitos da personalidade como o nome, a honra, a imagem, a dignidade, ou à sua integridade física. Assim, a falha na entrega da mercadoria gera dissabores, mas não o dever de indenização por danos morais, já que a autora, além de não comprovar o conteúdo da encomenda, não demonstrou o efetivo abalo psíquico decorrente da falha no serviço postal.

Colaciono entendimento jurisprudencial nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM. 1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios. 2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização". ..EMEN:(RESP 200500373244, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00304 ..DTPB:.)

"AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CORRESPONDÊNCIA ENTREGUE COM ATRASO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RESULTADO DANOSO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. 1. O dano oriundo de uma atuação estatal pode se dar em função de uma atuação positiva do Estado ou em função de uma atuação negativa ou não-atuação (omissão). 2. Quando é o Estado quem produz o dano através de uma atuação positiva, aplica-se a regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, CF/1988, cujo aspecto característico reside na desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 3. Para que o ente público responda objetivamente, é suficiente que se prove a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo. 4. Na hipótese dos autos, restou demonstrada a responsabilidade da ECT pela deficiência na prestação do serviço que culminou no atraso na entrega da correspondência da autora. No entanto, não há como condenar a ré quanto à indenização por danos materiais ou morais, ante a ausência de demonstração da existência de resultado danoso e nexo de causalidade. 5. A autora não trouxe aos autos nenhum documento que comprove os prejuízos materiais ou morais eventualmente sofridos em razão do atraso na entrega dos documentos enviados via SEDEX. 6. Na ausência de declaração do conteúdo, que deveria ter sido feita no momento da postagem, incabível a indenização, seja por dano material além do declarado, seja por dano moral, eis que impossível a sua avaliação, ainda que estimada. 7. Apelação a que se nega provimento". (AC 00023398720074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO POSTADO. DANO MORAL INDIRETO NÃO CARCTERIZADO. 1- Cuida-se de recurso de apelação interposta pelo autor Tertuliano Marques Cavalcante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, formulado em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sofridos em decorrência de alegado extravio de correspondência. 2- A declaração de conteúdo dos documentos garante aos usuários o direito de ser indenizado no caso de extravio ou perda da correspondência ou mercadoria. Do contrário, a ECT não poderá ser responsabilizada, é o que dispõe a Lei 6.538/78, que regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal, em seus artigos 32 e 33. 3- Não é possível concluir que o apelante deixou de contratar o seguro, prêmio "ad valorem", fixados em função do valor declarado, por desconhecer que a apelada oferecia tal serviço, como declarou às fls. 166, visto que o próprio documento de postagem (fl. 14) alerta sobre tal serviço, mediante os avisos "valor declarado" e "no caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto", assim, consentiu em receber, no caso de extravio, o valor do serviço contratado, que já lhe foi entregue. 4- Constatado que o apelante não declarou o conteúdo da postagem nem recolheu o prêmio de seguro que lhe asseguraria a indenização proporcional, assumiu os riscos decorrentes desta omissão, de modo que, não lhe cabe, depois de ocorrido o extravio, transferir o ônus de eventuais transtornos advindos de sua própria conduta. 5- O dano moral questionado refere-se ao chamado dano indireto ou reflexo, pois decorre da violação de outro bem, logo, concluído que não demonstrado o valor do dano material, ou seja, o conteúdo da mercadoria extraviada, não há como caracterizar e aferir o dano moral dele decorrente. 6- Apelação improvida". (AC 00003878720044036003, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - SERVIÇO PÚBLICO - NATUREZA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA - EXTRAVIO - DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - AUSÊNCIA - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC) - DANO MORAL NÃO COMPROVADO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 4. In casu, a correspondência foi remetida à autora sob a modalidade "carta registrada não comercial", não havendo declaração de conteúdo ou valor. Por

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 642/1309

consequente, à luz do disposto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, competia à autora comprovar a natureza e quantidade dos bens enviados, ônus do qual não se desincumbiu. 5. O extravio de correspondência, por si só, permanece na esfera dos meros dissabores, situação insuscetível de engendrar o dever de indenizar. Precedentes. 6. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ex vi do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade. 7. Apelação provida". (AC 00091568420044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ECT. SERVIÇOS DO SEDEX. CONTEÚDO NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. EXTRAVIO DE CHEQUES. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA CORRESPONDÊNCIA. 1. Não houve declaração de conteúdo ao ser contratado o serviço do SEDEX. 2. Apelante alega que dentro do pacote havia cheques no valor de R\$ 2.790,00, mas não provou tal fato. 3. Não demonstrado o conteúdo da encomenda, muito menos o dano moral. O dano deve ser certo e atual e não provável. 4. Recurso de apelação improvido". (AC 00079797220014036106, JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 196 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em que pese a existência da Súmula n. 326 do e. Superior Tribunal de Justiça, a r. sentença deve ser reformada, com a consequente exclusão da condenação da ECT em danos morais. Assim, ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ECT para reformar a r. sentença e excluir sua responsabilidade para fins de indenização por danos morais e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-43.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000414-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS000580 JACI PEREIRA DA ROSA
APELADO(A) : CARINA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : MS013182 GYLBERTO DOS REIS CORREA e outro(a)
No. ORIG. : 00004144320134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra a r. sentença proferida em ação de obrigação de fazer c.c indenização por danos morais ajuizada por **Carina Aparecida Gomes**.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da autora para condenar a ECT ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 36,70 (trinta e seis reais e setenta centavos), e por danos morais no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ambos acrescidos de juros e correção monetária. Na oportunidade, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (f. 57-63).

A apelante alega, em síntese:

a) a inexistência de obrigação de indenizar, nos termos da Lei n. 6.538/1978, considerando que a autora enviou a correspondência sem proceder à declaração de conteúdo e recolher o respectivo prêmio *ad valorem*;

b) que autora sofreu apenas um mero dissabor pelo extravio da correspondência, cujo conteúdo não foi comprovado, o que afasta a condenação em danos morais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade ou não de a autora ser indenizada por danos materiais e morais pela falha na prestação do serviço postal.

A autora afirma na exordial que, no dia 27.03.2013, enviou uma correspondência, via SEDEX, de Coxim/MS para a cidade de Conselheiro Lafaiete/MG, contendo um contrato assinado e com firma reconhecida, destinado à empresa Fernanda Imóveis, sob o custo de R\$ 36,70 (trinta e seis reais e setenta centavos).

Alega, ainda, que em razão do não recebimento do SEDEX pelo destinatário no prazo contratado, entrou em contato com a ECT para obtenção de informações, sem sucesso. E que, em consulta ao sítio eletrônico da ré, constatou que, no dia 11.06.2013, ou seja, três meses depois da postagem, o objeto não foi localizado no fluxo postal, o que comprova seu extravio.

Segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da ECT em caso de falha no serviço postal é objetiva, ou seja, independe de culpa. Necessária, porém, é a presença dos seguintes requisitos: dano e nexo de causalidade entre a ação/omissão administrativa e o dano. *Verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A prestação de serviço postal pela ECT configura relação de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo passível de indenização ao consumidor em caso de furto ou extravio de documento, tendo em vista o risco inerente à atividade desenvolvida pela empresa pública.

O fato de a correspondência ter sido extraviada resta incontroverso nos autos, tendo, inclusive, a parte ré confirmado a falha na prestação do serviço. Assim, independentemente de qual seja o conteúdo da postagem, não há dúvidas de que ele não foi entregue ao destinatário, razão pela qual é de rigor o reembolso das despesas com a contratação do serviço, no importe de R\$ 36,70 (trinta e seis reais e setenta centavos), acrescido de juros e correção monetária, conforme determinado na r. sentença.

No que tange aos danos morais, contudo, a autora não logrou êxito em comprovar, especificamente, o documento enviado, já que a documentação trazida aos autos não é suficiente para embasamento do pedido de indenização, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, se a correspondência continha documento importante, a autora deveria ter se cercado da cautela necessária ao realizar a postagem e declarado o conteúdo desse documento, nos termos dos artigos 32 e 33 da Lei n. 6.538/1978, para fins de futura indenização.

Nesse diapasão, além de não ter procedido ao registro com valor declarado, conforme orientação da ECT, a autora também não comprovou a existência do documento que afirma ter sido postado, tampouco juntou aos autos qualquer documento que comprovasse a existência de um negócio comercial ou que o destinatário da correspondência seria seu fiador na transação financeira.

O dano moral ensejador de reparação é aquele que causa abalo psíquico relevante à vítima que sofreu lesão aos direitos da personalidade como o nome, a honra, a imagem, a dignidade, ou à sua integridade física.

Assim, a falha na entrega da mercadoria gera dissabores, mas não o dever de indenização por danos morais, já que a autora, além de não comprovar o dano que teria suportado, não demonstrou o nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pela ECT e o abalo psíquico decorrente da falha no serviço postal.

Colaciono entendimento jurisprudencial nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM. 1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios. 2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização". ..EMEN:(RESP 200500373244, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00304 ..DTPB:)

"AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CORRESPONDÊNCIA ENTREGUE COM ATRASO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RESULTADO DANOSO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. 1. O dano oriundo de uma atuação estatal pode se dar em função de uma atuação positiva do Estado ou em função de uma atuação negativa ou não-atuação (omissão). 2. Quando é o Estado quem produz o dano através de uma atuação positiva, aplica-se a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 644/1309

regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, CF/1988, cujo aspecto característico reside na desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 3. Para que o ente público responda objetivamente, é suficiente que se prove a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo. 4. Na hipótese dos autos, restou demonstrada a responsabilidade da ECT pela deficiência na prestação do serviço que culminou no atraso na entrega da correspondência da autora. **No entanto, não há como condenar a ré quanto à indenização por danos materiais ou morais, ante a ausência de demonstração da existência de resultado danoso e nexo de causalidade.** 5. A autora não trouxe aos autos nenhum documento que comprove os prejuízos materiais ou morais eventualmente sofridos em razão do atraso na entrega dos documentos enviados via SEDEX. 6. Na ausência de declaração do conteúdo, que deveria ter sido feita no momento da postagem, incabível a indenização, seja por dano material além do declarado, seja por dano moral, eis que impossível a sua avaliação, ainda que estimada. 7. Apelação a que se nega provimento". (AC 00023398720074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO POSTADO. DANO MORAL INDIRETO NÃO CARCTERIZADO. 1- Cuida-se de recurso de apelação interposta pelo autor Tertuliano Marques Cavalcante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, formulado em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sofridos em decorrência de alegado extravio de correspondência. 2- A declaração de conteúdo dos documentos garante aos usuários o direito de ser indenizado no caso de extravio ou perda da correspondência ou mercadoria. Do contrário, a ECT não poderá ser responsabilizada, é o que dispõe a Lei 6.538/78, que regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal, em seus artigos 32 e 33. 3- Não é possível concluir que o apelante deixou de contratar o seguro, prêmio "ad valorem", fixados em função do valor declarado, por desconhecer que a apelada oferecia tal serviço, como declarou às fls. 166, visto que o próprio documento de postagem (fl. 14) alerta sobre tal serviço, mediante os avisos "valor declarado" e "no caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto", assim, consentiu em receber, no caso de extravio, o valor do serviço contratado, que já lhe foi entregue. 4- Constatado que o apelante não declarou o conteúdo da postagem nem recolheu o prêmio de seguro que lhe asseguraria a indenização proporcional, assumiu os riscos decorrentes desta omissão, de modo que, não lhe cabe, depois de ocorrido o extravio, transferir o ônus de eventuais transtornos advindos de sua própria conduta. 5- O dano moral questionado refere-se ao chamado dano indireto ou reflexo, pois decorre da violação de outro bem, logo, concluído que não demonstrado o valor do dano material, ou seja, o conteúdo da mercadoria extraviada, não há como caracterizar e aferir o dano moral dele decorrente. 6- Apelação improvida". (AC 00003878720044036003, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - SERVIÇO PÚBLICO - NATUREZA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA - EXTRAVIO - DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - AUSÊNCIA - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC) - DANO MORAL NÃO COMPROVADO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 4. In casu, a correspondência foi remetida à autora sob a modalidade "carta registrada não comercial", não havendo declaração de conteúdo ou valor. Por conseguinte, à luz do disposto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, competia à autora comprovar a natureza e quantidade dos bens enviados, ônus do qual não se desincumbiu. 5. O extravio de correspondência, por si só, permanece na esfera dos meros dissabores, situação insuscetível de engendrar o dever de indenizar. Precedentes. 6. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ex vi do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade. 7. Apelação provida". (AC 00091568420044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ECT. SERVIÇOS DO SEDEX. CONTEÚDO NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. EXTRAVIO DE CHEQUES. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA CORRESPONDÊNCIA. 1. Não houve declaração de conteúdo ao ser contratado o serviço do SEDEX. 2. Apelante alega que dentro do pacote havia cheques no valor de R\$ 2.790,00, mas não provou tal fato. 3. Não demonstrado o conteúdo da encomenda, muito menos o dano moral. O dano deve ser certo e atual e não provável. 4. Recurso de apelação improvido". (AC 00079797220014036106, JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 196 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reformar a sentença e excluir a responsabilidade da ECT para fins de indenização por danos morais.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2013.61.00.013070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : IDS SISTEMAS PARA PROCESSAMENTO DE DOCUMENTOS LTDA
 ADVOGADO : SP282329 JOSÉ LUIZ DE MELLO REGO NETO e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00130704420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **IDS Sistemas para Processamento de Documentos Ltda.**, contra a decisão monocrática proferida às f. 145-152v.

Alega o embargante que, para fins de prequestionamento, o mandado de segurança é via adequada para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração, sendo desnecessária a comprovação do recolhimento indevido.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia.

Transcrevo, por oportuno, a decisão embargada de f. 145-152v:

"Preliminarmente, a recorrente requer a este Tribunal o exame do agravo retido, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O recurso resta evidentemente prejudicado, uma vez que foi interposto contra decisão que, ao início do processo, deferira o pedido liminar, bem como as alegações realizadas naquele agravo, são as mesmas realizadas no recurso de apelação, razão pela qual não há o que se falar em julgamento do agravo, pois as razões serão analisadas em sede de apelação.

Em relação à compensação pretendida, para os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, reconheço a inexistência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos, visto que não foi juntado nos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual nos casos em que se pleiteia o direito à compensação tributária, deve o impetrante, para o fim de comprovar seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao analisar a matéria, expressamente consignou que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do direito alegado. Rever esse entendimento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.'

(AgRg no AREsp 291.786/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher

tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. **Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC.** Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido.'

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

Ademais, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a necessidade da juntada do comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito tributário, veja-se:

'TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido.'

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

Ressalto, por oportuno, que conforme a jurisprudência da Corte Superior, nas ações de repetição do indébito tributário é necessária a comprovação daquele, por meio de documentos (comprovante s de recolhimento, no caso sub judice) - e, no ato da propositura da ação, nos termos do artigos 283, 284 e 396, todos do Código de Processo Civil, confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. COMPROVANTE S DE PAGAMENTO . JUNTADA. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. A ação de repetição de indébito das parcelas pagas a título de taxa de iluminação pública deve ser instruída com os comprovante s de pagamento da respectiva exação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial. Precedentes.

2. Nos termos dos arts. 283, 284 e 396, todos do CPC, cabe ao autor comprovar por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido.

3. Recurso especial provido.'

(REsp 920.266/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 278) grifei. Desta forma, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, nos cinco anos anteriores à impetração do mandamus, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, esta questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.' (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de

serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro. Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina. Ainda, o de ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a apelante encontra-se sujeita a tributação pelas exações em comento.

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a apelante encontra-se sujeita a tributação pelas exações em comento, porém, somente para os valores recolhidos indevidamente após a impetração do presente mandamus.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 24.07.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMSEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'
9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseqüente, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: 'Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.'
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.' (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG,

Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.'

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

'RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: 'A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))' (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante', 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada,

não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, 'os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos' (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.') (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.'

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo retido; e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reconhecer que a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderá ser realizada para aqueles recolhimentos realizados após a impetração do presente mandamus e, ainda, que a compensação não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme fundamentação supra."

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

Portanto, a decisão restou devidamente fundamentada. O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo interposto às f. 164-167.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008225-76.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EXPRESSO RODOVIARIO REGE
ADVOGADO : SP142737 MARCOS JOSE THEBALDI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082257620124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto por **Expresso Rodoviário Rege Ltda.** contra a decisão monocrática de f. 184-185v, por meio da qual se deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da **União**, que tinha como escopo a reforma da sentença que julgou procedente o *mandamus* impetrado.

Em primeiro grau de jurisdição, o MM. Juiz reconheceu o direito à agravante em ter expedida a certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, visto que os créditos tributários encontram-se garantidos por penhora em execução fiscal.

A União interpôs recurso de apelação, argumentando que a penhora constante no artigo 206, do Código Tributário Nacional, para a obtenção da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, deve garantir integralmente o débito, sendo certo que a agravante não comprovou tal garantia nos presentes autos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Por meio da decisão monocrática de f. 184-185v, deu-se provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, o que deu ensejo à interposição do agravo de f. 187-197, recurso no qual se argumenta que apenas a penhora realizada na execução fiscal já é suficiente para garantir o direito da agravante em ter expedida a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

É o relatório. Decido.

A decisão monocrática de f. 184-185v não merece subsistir.

Com efeito, razão assiste à agravante em relação à desnecessidade de que a penhora deva garantir integralmente o juízo, no momento da expedição de certidão de positiva de débitos com efeitos de negativa.

O crédito tributário referente às certidões de dívida ativa nºs 80.6.06.178617-97, 80.6.06.178618-78, 80.7.06.045695-50, 80.7.06.045696-31 encontram-se garantido por penhora na execução fiscal de nº 2007.61.17.001073-5; e, 80.6.08.011400-88 e 80.7.08.002517-89 encontram-se garantidas por penhora na execução fiscal de nº 2008.61.17.002713-2, bem como foram opostos embargos à execução fiscal, com a suspensão das referidas execuções, assim, este crédito também não impossibilita a expedição da certidão pleiteada no presente *mandamus*, conforme o entendimento pacífico da Corte Superior, que, por oportuno, transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ART. 557 DO CPC. MATÉRIA REANALISADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A EMISSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, por deficiência na fundamentação. Com efeito, a recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Sem êxito a alegação de violação do disposto no art. 557 do CPC, pois, inicialmente, a inovação por ele trazida instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrário a Súmula ou entendimento dominante pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais.
3. Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, conforme precedentes desta Corte. Precedentes.
4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu que a parte recorrida preenche os requisitos para a emissão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa, uma vez que os débitos da execução fiscal encontram-se garantidos por penhora, bem como a ocorrência do parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.
5. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que o recorrido não faz jus à emissão da referida certidão, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.001/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJE 03/12/2014)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INTEGRAL AO TEMPO DA PENHORA. DEFASAGEM COMO TEMPO. CONTRIBUINTE EM SITUAÇÃO REGULAR. CABIMENTO DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSTULADA. 1. Execução fiscal integralmente garantida à época da penhora. Com o recebimento dos embargos se suspendeu a execução fiscal e, assim, a própria exigibilidade do crédito, donde não haver que se falar em situação irregular por parte do contribuinte. 2. A alegação de que a dívida se encontra a descoberto, isso sem que se tenha cogitado acerca da necessidade de reavaliação do bem, só se verifica por eventual defasagem entre seu valor hodierno e a evolução daquela. Em ocorrendo, o caso é de se apresentar ao juízo da execução pedido de reforço de penhora, não cabendo ao credor-exequiente, por conta própria, considerar o crédito como irregularmente garantido. 3. Cabível destacar que é significativo o fato de que houve o julgamento pela procedência dos embargos do devedor, de modo que, embora pendente de reapreciação, não é possível negar vigência à própria sentença exarada, sob pena de se considerá-la inexistente, não sendo esse o objetivo da suspensividade atribuída aos recursos. 4. Ao tempo da constrição a garantia era inegavelmente suficiente, implicando na suspensão do crédito com a oposição dos embargos, estando o Impetrante regular com suas obrigações fiscais. Deve por isso ser concedida a certidão requerida. 5. Apelação e reexame necessários aos quais se nega provimento."

(AMS 00086631320094036107, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2011 PÁGINA: 546 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isto decorre porque, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a garantia da execução fiscal por penhora, não impedem a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, conforme hialina redação do artigo 206, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." Grifei.

Impende destacar que a alegação de que não há comprovação de que as penhoras efetivamente garantem a execução, a jurisprudência desta Terceira Turma é assente em reconhecer que é desnecessária tal prova para obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, confira-se:

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa- CONCESSÃO DO WRIT.

1. O débito tributário encontra-se garantido pela penhora realizada, estando com sua exigibilidade suspensa, segundo determina o artigo 206 do Código Tributário Nacional.
2. Nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente é possível a expedição de certidão, com os mesmos efeitos da negativa de débito, desde que se refira a créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
3. Não obstante, a penhora realizada nos autos da execução fiscal em nenhum momento foi contestada, não tendo sido pleiteado pelo exequiente sua substituição ou reforço de penhora, sob o argumento de que seria insuficiente para garantir o débito, a teor do que preceitua o artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais. Não pode, desta forma, fazê-lo administrativamente, de molde a embasar decisão que nega pedido de certidão negativa.
4. A penhora somente pode ser considerada insuficiente pela avaliação, nos termos do artigo 685, "caput" e II, do Código de Processo Civil ou pela alienação judicial, nos termos do artigo 667, II, do mesmo Codex, o que inoocorreu na espécie.
5. Recurso de apelação e remessa oficial, a que se negam provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005419-90.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/02/2009 PÁGINA: 414)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO INSCRITO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES. RECURSO CONTRA A SENTENÇA PENDENTES DE JULGAMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA. ARTIGO 205 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ATO COATOR CONFIGURADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 206 DO CTN. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso dos autos, para a impetrante fazer jus à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, necessário se a presença dos requisitos do artigo 206 do CTN, e, nesse ponto, o uso do writ of mandamus exige a comprovação de plano do direito líquido e certo alegado pela interessada, que deverá comprovar as exigências da referida norma legal, sendo certo, contudo, que a impetração se fez acompanhar dos documentos necessários para a prova das situações e dos fatos em que se funda, restando comprovada a existência de direito líquido e certo a merecer a proteção pretendida.
2. Com efeito, o débito apontado pela autoridade coatora, como óbice à expedição da certidão requerida pela impetrante, foi objeto de penhora dos direitos de uso de linhas telefônicas, nos autos da ação executiva que, objeto de embargos do devedor, estes foram julgados procedentes, pendendo de decisão o recurso de apelação interposto.
3. Tendo o seu pedido de certidão sido indeferido pela autoridade impetrada, a impetrante ajuizou o writ alegando, em síntese, que o débito foi efetivamente garantido e, de fato, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se nos autos para asseverar que não recorrera da medida liminar pleiteada porque se trata de certidão positiva com efeitos de negativa, na qual houve penhora no bojo da execução.
4. Além disso, não consta que nos autos da execução fiscal tenha a exequente recusado a garantia oferecida ao Juízo ou tenha buscado, às instâncias da defesa do crédito do Erário, solicitado substituição ou reforço de penhora, sendo o fundamento da recusa apenas o da ausência de trânsito em julgado de decisão favorável à executada, ora impetrante, referente aos embargos à execução julgados procedentes que decretou extinta a execução em razão de pagamento, não se referindo, repito, às questões da penhora e da causa de suspensão da exigibilidade do crédito, requisitos observados para a expedição da certidão com base no artigo 206 do CTN.
5. Em que pese isso, em sede de apelação, a União questiona os bens penhorados por se tratar de linhas telefônicas, alegando a ausência de avaliação e por estarem totalmente depreciadas, concluindo não ser possível o reconhecimento de sua regularidade fiscal e sugere a possibilidade de a impetrante formalizar o reforço da penhora para viabilizar a expedição da certidão, desde que o total das garantias cubra a importância devida.
6. Nesse contexto, considerando as peculiaridades do presente caso e o princípio da razoabilidade, ainda que não há notícia nestes autos de reavaliação oficial feita nos próprios autos da execução fiscal, nos termos do artigo 13 da Lei nº 6.830/80, o fato que importa considerar é que a impetrante comprova mediante apresentação da certidão de objeto e pé a informação de indicação à penhora dos direitos de uso das linhas telefônicas, sendo de rigor concluir que a penhora da forma como efetivada para garantir o débito em discussão não é motivo impeditivo à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, mesmo porque a alegada insuficiência ou depreciação dos bens penhorados e eventual substituição ou reforço da penhora deve ser pleiteado pela exequente na própria execução fiscal.
7. Isso porque a Fazenda Pública pode, a qualquer momento nos autos da execução fiscal, requerer a substituição dos bens penhorados, bem como o reforço da penhora, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80, porém, tais circunstâncias, como dito, não são motivo para indeferir o pedido de certidão, assim como também impertinente o indeferimento na via administrativa, sob alegação de que não há decisão com trânsito em julgado favorável à impetrante em relação ao débito em comento, restando caracterizado o ato coator passível de correção nesta via, para ensejar à impetrante que obtenha a certidão positiva com efeitos de negativa.
8. Enfim, a impetrante comprovou que houve penhora de bens nos autos da respectiva execução fiscal, bem como, pelo que consta dos autos, esse débito seria o único óbice a expedição da certidão outrora indeferida na esfera administrativa, sob a alegação de que não havia trânsito em julgado da decisão favorável em sede de embargos à execução, que determinou a extinção da execução em razão de pagamento e cujos os autos se encontram nesta Corte para julgamento, de modo que estando garantido o juízo, havendo registro no fisco de que a exigibilidade do crédito está suspensa, inexistem óbices à expedição da certidão pretendida, conquanto presentes os requisitos do artigo 206 do CTN.
9. Em suma, a impetração se fez acompanhar dos documentos necessários para a prova das situações e dos fatos em que se funda, restando, demonstrado o direito líquido e certo alegado pela parte impetrante a ensejar a certidão nos moldes do artigo 206 do CTN, merecendo, pois, ser mantida a sentença que concedeu a ordem postulada.
10. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014576-94.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 29/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010 PÁGINA: 343)

Isto decorre porque a Fazenda Nacional tem outros meios de demonstrar a insuficiência da penhora, bem como requerer o reforço ou a substituição dos bens penhorados, conforme estatuído pela Lei nº 6.830/80, portanto, as alegações de que a penhora demonstra-se insuficiente não tem o condão de impedir a expedição da certidão de débitos positiva com efeitos de negativa.

Portanto, reconheço o direito à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, caso apenas os créditos tributários objeto deste *mandamus*, constituam óbice à referida expedição.

recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

O agravo de f. 187-197 fica prejudicado.

Intimem-se.

Fica reaberta às partes a oportunidade de recorrer.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-56.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.002102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : MILENE JOSEANE DELAQUA
ADVOGADO : SP226959 GUSTAVO SERAFIM SIMIONI e outro(a)
No. ORIG. : 00021025620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Penal, por ausência do correto recolhimento das custas processuais quando da redistribuição do feito para a Justiça Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O apelante pugna pela anulação da sentença com remessa dos autos à vara de origem, em razão da ausência de intimação pessoal, sustentando, em síntese, que, enquanto autarquia federal, faz jus a essa prerrogativa, nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preconiza o artigo 25 da Lei 6.830/80:

Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

Ainda, é consolidada a v. jurisprudência do E. STJ, em direção à qual já inclinado o v. entendimento desta Corte, no sentido de que, em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, consoante compreensão firmada nos autos do Recurso Especial n. 1330473-SP, transitado em julgado em 09/09/2013, submetido ao rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, CPC, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL, ANTE AO NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6830/1980.

I. A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

II. Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias (STF, ADIn/MC 1717/DF) e, por isso, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de, em execução fiscal, serem intimados pessoalmente, conforme impõe o art. 25 da Lei 6.830/1980. Precedente do STJ, firmado no REsp 1330473/SP, submetido à sistemática do recurso repetitivo.

III. Verificado que o exequente não foi intimado para movimentar o feito por equívoco cometido pelo Juízo singular, o processo não pode ser extinto pelo abandono da causa, pois a parte não pode ser prejudicada por equívoco para o qual não concorreu.

IV. A extinção do processo só resta possível desde que observado o disposto no art. 267, § 1º, do CPC, ou seja, se intimada a parte, pessoalmente, esta não promover qualquer diligência no prazo de 48 horas.

V. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0009204-55.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2013)

Nesse sentido, no caso concreto o Conselho recorrente restou prejudicado pelo descumprimento da previsão esculpida no art. 25 da Lei 6.830/80, estando o prejuízo consubstanciado na própria r. decisão que extinguiu a presente execução sem resolução do mérito.

Assim, a r. sentença não merece prosperar.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para que se remeta os autos para vara de origem, determinando-se a correta intimação do apelante.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-32.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.003858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : CRISTIANE PASCHOAL
ADVOGADO : SP187679 ELIANA FLORA DOS REIS
PARTE AUTORA : CRISTIANE PASCHOAL
ADVOGADO : SP187679 ELIANA FLORA DOS REIS e outro(a)
No. ORIG. : 00038583220144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, contra sentença que acolheu o pedido inicial, declarando a desnecessidade da recorrida em filiar-se ou manter-se afiliada à autarquia apelante, por considerar que o registro de empresas e profissionais ao CRMV somente é exigível àqueles que exercem atividade básica relativa à medicina veterinária. Houve condenação em custas e os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O apelante sustenta a obrigatoriedade de filiação do estabelecimento ao CRMV, com o respectivo pagamento de taxas e anuidades, bem como a contratação de responsável técnico veterinário para permanência nas dependências do local.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 6.839/80 dispõe em seu artigo 1º que é obrigatório o registro de empresas 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.

Da leitura dos autos, verifica-se que a atividade empresarial básica da recorrida consiste em "*alojamento, higiene e embelezamento de animais.*" (fl.10).

O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

"Art. 5º. É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

- a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;*
- b) a direção dos hospitais para animais;*
- c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;*
- d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;*
- e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;*
- f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;*
- g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;*
- h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;*
- i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;*
- j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;*
- l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;*
- m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.*

Art. 6º. Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

- a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;*
- b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;*
- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;*
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;*
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;*
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;*
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;*
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;*
- i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;*
- j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;*
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária."*

Assim, na conformidade do dispositivo legal supra, temos que a atividade comercial básica da recorrida, concernente ao alojamento, higiene e embelezamento de animais não está elencada como atividade a ser privativamente exercida por médico veterinário.

Do mesmo modo, a alínea "e" do artigo 5º, da referida lei, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Inexiste, assim, qualquer obrigatoriedade expressa no dispositivo.

Desta feita, não estando a atividade básica da apelada elencada como privativa de médicos veterinários, ou exige a presença desta classe profissional como responsável técnico do estabelecimento, é indevido o seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e, por conseguinte, o recolhimento das respectivas anuidades.

Externando o mesmo entendimento é o entendimento da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/1951), a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. A atividade básica desempenhada pela impetrante refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral.

3. Não há necessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980.

4. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos.

5. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo.

6. Precedentes.

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

(AMS 00046952520114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO VAREJISTA DE ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS E DE ANIMAIS VIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A autora atua no comércio varejista de acessórios para animais, rações para animais, gaiolas, animais vivos para criação doméstica, atividades essas relacionadas ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento.

Apelação provida.

(AC 00426449420124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 201000624251, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/05/2010 ..DTPB:.)

Assim, é de ser mantida a r. sentença que acolheu o pedido inicial.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 658/1309

2015.03.99.025397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : JOSE DARCI BERTIN
No. ORIG. : 00084496120058260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal ajuizada em face de **José Darci Bertin**.

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente do débito exequendo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

No presente caso, o exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 07/06/2010 (f. 31).

Tendo decorrido o prazo de um ano do sobrestamento do feito, o exequente foi intimado para manifestar-se nos autos (f. 33).

O exequente, através de petição protocolada em 16/09/2011 (f. 36), requereu a citação do executado por edital.

Em 25/05/2013 foi proferida a sentença reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o

efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010).

In casu, não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não restou ultrapassado o prazo de cinco anos entre o pedido de sobrestamento do feito e a decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-57.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PULVITEC DO BRASIL IND/ E COM/ DE COLAS E ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024685720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Pulvitec do Brasil Indústria e Comércio de Colas e Adesivos Ltda.** em face da decisão monocrática de f. 109-115.

Alega a embargante que a decisão padece de erro material porque no terceiro parágrafo constou o nome incorreto da apelante.

Recebo os embargos como simples petição e reconheço de ofício o erro material apontado, determinando a republicação da decisão monocrática de f. 109-115, a fim de fazer constar no relatório o nome correto da apelante.

Desse modo, onde se lê: "*Sindustrial Engenharia Ltda. apelou*" (f.109, terceiro parágrafo), leia-se: "*Pulvitec do Brasil Indústria e Comércio de Colas e Adesivos Ltda. apelou*" (f. 109, terceiro parágrafo).

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032048-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAHOGANY INSTALACOES LTDA
No. ORIG. : 00018335020058260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Mahogany Instalações Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1.º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção

consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 07/06/2005 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 29-32).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032052-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DEMASBOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
No. ORIG. : 00018282820058260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, proposta em face de **Demasbor Indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Ltda.**

A MM. Juíza de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução.

A apelante sustenta, em síntese:

a) a incompetência absoluta do Juízo *a quo*;

b) a inoocorrência da prescrição intercorrente, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses que ensejariam o seu reconhecimento, situações previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1.º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 07/06/2005 (f. 2) em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 25-28).

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-22.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CAMILA VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00008782220134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades

- superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-10.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DROGA LIDER DE PIRACICABA LTDA -ME
ADVOGADO : SP155629 ANDRÉ LUIS DI PIERO e outro(a)
No. ORIG. : 00007891020054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 117/118, que em execução fiscal proposta contra a Droga Líder de Piracicaba, declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. A sentença não ficou sujeita ao reexame necessário (art. 475, §3º, do CPC).

Aduz o apelante, em síntese, que requereu a fl. 98 a suspensão do feito por 120 dias para a realização de novas diligências para localizar outros bens passíveis de penhora, considerando que os encontrados foram insuficientes. No entanto, inadvertidamente, os autos ficaram arquivados por um pedido superior ao pleiteado. Logo, o Judiciário foi responsável pelo feito ter ficado sobrestado por sete anos, devendo ser reformada a decisão, nos termos do REsp nº 1.102.431-RJ.

Sem contrarrazões ao recurso de apelação, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, 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 do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Segundo o entendimento pacificado por esta Terceira Turma, a interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original) ou pelo despacho que a ordena (redação após a LC n. 118/2005) retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC). Sendo assim, se o quinquênio terminou antes da propositura da execução fiscal, deve ser reconhecida a prescrição. Para se reconhecê-la, é imprescindível o conhecimento das datas da constituição do crédito tributário e da propositura da ação de execução fiscal. Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 27/01/2005 relativo a débitos de tributos referentes ao Simples (vencidos de 1997 a 2002), COFINS (vencidas de 1994 a 1997) e CSLL (vencidas de 1995 a 1997). Não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações. O despacho citatório é de 02/2005. A citação postal se deu em 01/03/2005. A penhora foi realizada em 07/2005. Como o valor dos bens penhorados era insuficiente para garantir a penhora, a União requereu a *suspensão* do processo por 120 dias, nos termos do art. 40, da LEF, em 25/01/2005. Assim, verifica-se que parte dos tributos cobrados em já havia sido atingida pela prescrição quando do *ajuizamento do feito*. Logo, encontram-se prescritos os tributos vencidos antes de 01/2000.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço. Não obstante a possibilidade de suspensão da execução fiscal, esta não poderá se prostrar no tempo de maneira indefinida.

Na espécie, a União requereu a suspensão do feito por 120 dias, nos termos do art. 40, da LEF e somente voltou a se manifestar quando intimada a se pronunciar sobre a prescrição intercorrente (fl. 102), não apresentando causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Assim disciplina o referido dispositivo legal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

O pedido de suspensão do processo feito pela União foi deferido em 17/03/2006, ficando sobrestado o processo, em arquivo, até 26/02/2013 (fl. 100/101) sem qualquer diligência por parte da Fazenda Pública. Não cabe falar em inércia do Judiciário, pois não houve qualquer impulso processual por parte da exequente na diligência de buscar outros bens do executado, regularmente citado, para a satisfação de seu crédito. No caso concreto, tem-se que a apelante agiu com desídia ao deixar que o processo ficasse arquivado por longo período sem sequer tentar localizar outros bens do devedor.

Colaciono abaixo decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO PARALISADO POR CINCO ANOS APÓS PEDIDO DE SUSPENSÃO PELA EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE ARQUIVA O FEITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 314/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO EX OFFICIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Verifica-se que a decisão objurgada está em consonância com o entendimento dessa egrégia Corte Superior, visto que não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

2. Esse entendimento se coaduna com a finalidade da norma insculpida no art. 40 da Lei 6.830/80, qual seja, a de impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

3. Ainda, para se acatar a tese de que não houve o requerimento da suspensão do feito pela Fazenda Pública é necessário o reexame de provas, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 164.713/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte reconhece a prescrição intercorrente da execução fiscal apenas se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquênio legal; e comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente.

2. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem, não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública, tal análise encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 175.260/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO DO PRAZO.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper o prazo de prescrição intercorrente.

Precedentes: REsp 1305755/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1251038/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/04/2012 e REsp 1245730/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/04/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1208833/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

Segundo entendimento do STJ, "É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por si requerida (art. 40, caput e §1º da LEF), bem como do ato de arquivamento (art. 40, §2º da LEF), o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Compete à Fazenda Pública, na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos, após a decretação da prescrição, alegar as causas suspensivas e/ou interruptivas do prazo prescricional que alegaria acaso fosse intimada. Não o fazendo, resta não demonstrado seu interesse recursal e preclusa a matéria, tendo em vista a ausência de prejuízo, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. Precedentes STJ: AgRg no REsp 1271917 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.02.2012; AgRg no REsp 1187156 / GO, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17.08.2010; e AgRg no REsp 1157760 / MT, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.02.2010; dentre outros.

Na hipótese dos autos, não se aplica o entendimento proferido no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ citado pela União Federal, que trata da prescrição direta e não da intercorrente, já que não houve demora na citação do executado e o feito não ficou paralisado por fatores inerentes aos mecanismos do Poder Judiciário. No entanto, é oportuno destacar que referida decisão se pronunciou quanto à prescrição, no sentido de que "O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário".

Sobre o tema, colaciono abaixo os seguintes julgados análogos desta egrégia Corte (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita.

- É entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- "Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la". (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248)

- A execução fiscal foi proposta em 24/08/1995 (fl. 02), sendo determinada a suspensão por um ano, na forma do artigo 40 e parágrafos, da Lei nº 6.830/80 (fl. 29 - 14/05/1997), em atenção a manifestação do exequente (fl. 27 - 11/04/1997), devidamente intimado conforme ofício de fl. 34 (18/09/1997). Os autos foram arquivados em 27/10/1997 (fl. 39). As manifestações do Conselho Regional de Contabilidade a fls. 40 e 43 (20/01/1998 e 06/02/2003) apenas pleitearam a juntada de procuração e de subestabelecimento. Somente em 27/04/2012 (fl. 45) o exequente requereu expedição de ofício à Receita Federal a fim de localizar algum bem do devedor passível de penhora.

- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004343-39.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2015)

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. In casu, a decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se o agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a

sua reforma.

4. **Não há que se falar em ausência de intimação pessoal da exequente sobre o despacho de arquivamento, pois a intimação ocorreu, conforme explicitado no decisum recorrido.**

5. Descabida também a afirmação de que somente se pode reconhecer a prescrição intercorrente caso não localizados o devedor ou bens penhoráveis, já que **a prescrição também ocorre quando configurada a desídia da exequente na condução do feito, de acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.**

6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0044372-05.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 40, § 2º, da LEF estabelece que: "**Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.**" **Assim, resta evidenciado no referido dispositivo legal que o Juiz pode determinar o arquivamento num prazo inferior.**

2. No presente caso, o exequente requereu por duas vezes a suspensão e o arquivamento do processo (f. 78-v e 98-v), nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80. O processo foi remetido ao arquivo em 20/04/07 (f. 83), e, novamente, em 20/11/08 (f. 103). Considerando que o exequente só veio a promover atos executórios visando a localização de bens em nome do devedor em 07/11/2014, quando já ultrapassado mais de 05 (cinco) anos da última data do arquivamento do feito (20/11/2008), não há qualquer dívida sobre a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012201-53.2015.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

Demonstrado que o processo ficou paralisado por desídia da parte credora por mais de seis anos, que não diligenciou em busca de outros bens a penhorar, depois de devidamente citado o executado, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00081 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006831-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006831-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : PARTICIPACOES 19 DE NOVEMBRO S/A
ADVOGADO : SP121495 HUMBERTO GOUVEIA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003431620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela requerente PARTICIPAÇÕES 19 DE NOVENBRO S.A., contra decisão monocrática que julgou prejudicada a ação cautelar, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação cautelar inominada, com pedido de liminar, objetivando atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta da sentença que julgou improcedentes os embargos, declarando insubsistente a penhora e extinguindo o processo nos embargos à execução fiscal nº 0000343-16.2004.403.6182, de modo a obstaculizar o trâmite regular da ação de execução fiscal nº 0022370-61.2012.403.6182, em especial a realização de leilão dos bens penhorados, até decisão final dos embargos à execução fiscal.

Alegou a requerente, em suma, que *"não se pode aceitar a admissibilidade e o regular do prosseguimento da ação executiva fiscal que fosse alicerçada em uma cartula executiva que se manifesta sob a forma de certidão de dívida ativa - CDA maculada pela incerteza e inexigibilidade."*

Em seus embargos de declaração, a requerente afirma que o *decisum* é omissivo quanto aos efeitos processuais da decisão que negou provimento à apelação interposta nos embargos à execução fiscal nº 0000343-16.2004.403.6182, especificamente no que tange ao marco inicial de sua eficácia.

É o relatório.

Decido.

Como relatado, a decisão embargada, ao verificar que foi julgada a apelação nos embargos à execução fiscal nº 0000343-16.2004.403.6182, em que se discute a tutela definitiva da penhora colocada em juízo, julgou prejudicada a ação cautelar.

Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

Nesse sentido, não devem ser acolhidos embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

No caso, a decisão monocrática foi expressa quanto à extinção da cautelar em razão do julgamento da apelação nos embargos à execução.

É pacífica a jurisprudência desta E. Corte no sentido de que o julgamento da apelação implica a perda de objeto da medida cautelar que pretende atribuir-lhe efeito suspensivo.

Ressalte-se que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009374-33.2009.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : V H G TREINAMENTO E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
No. ORIG. : 00093743320094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **V H G Treinamento e Consultoria S/C Ltda.**, contra a decisão monocrática proferida às f. 308-309.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão contém contradição, pois com o parcelamento da dívida, restou caracterizada uma transação ente as partes, com a novação do crédito tributário.

Este é o sucinto relatório. Decido.

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

In casu, não existe a alegada contradição, visto que na decisão monocrática proferida às f. 308-309, ficou claro que a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

O que se percebe é que a embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato da decisão proferida, não ter abraçado a tese por ela defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim, podendo, inclusive, ensejar a aplicação do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006852-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006852-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 0006852220124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, previstos no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos pela União Federal contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de São Vicente, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança do IPTU.

O feito refere-se a uma execução fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Vicente, visando à cobrança de débitos de IPTU e taxa de remoção de lixo domiciliar dos imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal - RFFSA, da qual a União é sucessora.

O juízo *a quo* julgou procedente os embargos à execução, por entender serem inexigíveis os tributos cobrados, em razão da suposta imunidade recíproca.

Sustenta a União, ora embargante, em síntese, que o *v. decisum* incorreu em omissão no tocante à alegação de nulidade da CDA, bem como com relação à cobrança de IPTU referente a exercício posterior à extinção da RFFSA e sua sucessão pela União e, ainda, quanto à arguição da imunidade já existente, antes da sucessão pela União, dos imóveis da Ferrovia pela natureza dos seus serviços prestados.

Aduz que a leitura sistemática de diversos dispositivos constitucionais (artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, *caput*, VI, a, §§ 2º e 3º) orienta para a tese da extensão da imunidade recíproca em relação aos impostos para empresas públicas ou sociedades de economia mista que prestam típicos serviços públicos, essenciais à coletividade, cujos preços visam a custear a operacionalidade da atividade.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

É o relatório.

Decido.

[Tab][Tab]

Sem razão a embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que não há obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : TECNOTERMO MONTAGENS TERMICAS LTDA
ADVOGADO : SP173592 BLANCA MARIA DUARTE e outro(a)
No. ORIG. : 00097589420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP** em face da sentença que reconheceu a inexistência de relação jurídica que obrigue a **Tecnotermo Montagens Técnicas Ltda.** a se inscrever ou manter-se inscrita, determinou o cancelamento de eventuais cobranças lançadas a título de anuidades e condenou o réu a restituir os valores que tenham sido recolhidos.

O apelante sustenta que:

- a) a sentença é nula em razão da inexistência de despacho saneador e da necessidade de produção de prova pericial;
- b) as atividades desenvolvidas pela empresa são atividades típicas de Engenheiro Industrial Metalurgista ou Mecânico, sendo de rigor o registro em seus quadros, bem como a designação de engenheiro como responsável técnico (alínea *h*, do art. 7º, da Lei n.º 5.194/66);
- b) as anuidades cobradas observaram a estrita legalidade, sendo indevido o ressarcimento.

Agravo de instrumento interposto pelo réu convertido em retido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Não obstante o disposto nos arts. 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Passo ao exame do recurso de apelação.

Aduz o recorrente que a sentença deve ser anulada por vício no saneamento do processo, bem como porque o juiz não oportunizou a realização de prova pericial.

O saneamento do processo, não se concentra numa decisão única, mas se faz ao longo de uma fase processual, numa sucessão de atos ou providências que se inicia desde o despacho da petição inicial, a fim de aferir a regularidade do processo, a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

In casu, o Juiz após sanear o processo (f. 96, f. 100-102, 154), em sentença, dispensou a instrução probatória, por entender que o processo estava em condições de julgamento antecipado, em estrita aplicação do contido no art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em nulidade.

No tocante à necessidade de produção de prova pericial, diga-se que a justificativa apresentada pelo recorrente quanto a sua necessidade refere-se, especialmente, à aferição dos meios empregados na fabricação dos produtos e da natureza da atividade da autora.

Ocorre que do contrato social de f. 19-23, extrai-se que a autora não se dedica à produção de materiais, mas tão-somente ao serviço de instalação e montagem, sendo impertinente a prova pericial para aferição do processo de fabricação porque nada fabrica, a autora.

No tocante à natureza da atividade diga-se que a prova também se mostra desnecessária, uma vez que a documentação acostada aos autos é suficiente a demonstrar a atividade desenvolvida pela empresa.

Com efeito, a perícia contábil presume existência de documentos, informações e provas, cuja elucidação exija conhecimento técnico especializado. O exame da documentação apresentada se mostra suficiente a aferir a atividade realizada pela empresa o que não demanda conhecimento técnico.

Quanto ao mérito, é cediço no Superior Tribunal de Justiça que o critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

In casu, extrai-se do contrato social da autora que seu objeto social é a montagem de estruturas metálicas, não se consubstanciando em atividade de produção, fabrico ou metalurgia que se enquadre na alínea *h*, do art. 7º, da Lei n.º 5.194/66, qual seja, "*produção técnica especializada, industrial ou agropecuária*".

Ademais, consta que o quadro de empregados da autora compõe-se funileiros, soldadores, isoladores, montadores e ajudantes (f. 56-80) que prestam o serviço de montagem, instalação e colocação de materiais, cujos projetos e cálculos são de responsabilidade dos contratantes (f. 17, 19-23, 29, 31 e 33, 37), prescindindo, destarte, da contratação de engenheiro, e do registro perante o CREA.

A propósito colho os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, e não pela qualificação técnica da mão de obra especializada empregada na linha de produção industrial.

2. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a atividade básica da agravante não está relacionada entre aquelas sujeitas a fiscalização pelo Conselho Regional de engenharia, Arquitetura e Agronomia. Contudo, a revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 255.901/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CREA. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. BENEFICIAMENTO DE MADEIRA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. *Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, "o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa."* (AgRg no REsp 1242318/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/12/2011)

2. *O Tribunal Regional, com base nos elementos probatórios da demanda, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa não se enquadram nas atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal, sobre a qual ocorreu preclusão consumativa.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 360.288/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013)

"ADMINISTRATIVO. CREA/SC. INSCRIÇÃO. ADMISSÃO DE PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA NÃO AFETA A ÁREA DE ENGENHARIA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DE ENTENDIMENTO COM BASE EM PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. *O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a obrigatoriedade de inscrição no Conselho profissional é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados. Incidência da Súmula 83/STJ.*

2. *Nesse contexto, entendeu que a agravada, por se tratar de empresa que presta serviços de comunicação multimídia e de telecomunicações, não desenvolve atividade afeta à área de engenharia, e por isso não tem o CREA/SC autoridade para aplicação de multa por ausência de responsável técnico, tampouco por falta de registro.*

3. *Insuscetível de revisão o entendimento da Corte de origem no sentido de que a atividade básica da empresa não é afeta à medicina veterinária, pois demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 366.125/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREAA/SP) - REGISTRO DE EMPRESA - DESCABIMENTO - LEI Nº 6.839/80 - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE. I - Versando apenas sobre questões de direito não há necessidade de dilação probatória, sendo cabível o julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, I, do CPC. Agravo retido improvido. II - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. III - Caso em que a empresa autora não realiza a montagem de condutores, limitando-se a adquirir de terceiros os materiais de que necessita, já beneficiados, como fios de cobre e capa, procedendo à sua montagem sem qualquer beneficiamento que envolva o trabalho do engenheiro especializado. Não se cuida, portanto, de produção técnica especializada (art. 7º, "h", da Lei nº 5.194/66), esta sim ensejadora do registro no órgão competente. IV - Precedentes da Corte e do STJ. V - Agravo retido, apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

(AC 00068851020014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2009 PÁGINA: 346 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante ao pedido de restituição dos valores pagos, comprovado o recolhimento indevido o caso é de restituição, observado o prazo prescricional de 5 anos, com atualização monetária pela SELIC. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro em conselho profissional, e mesmo de contratação de profissional da área como responsável técnico, quando a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.* 2. *Para o enquadramento na hipótese de registro obrigatório, seria necessário que a impetrante exercesse atividade básica, ou prestasse serviços a terceiros, na área de química, o que não ocorre na espécie, vez que a conferência da documentação acostada aos autos revela que sua atividade é a "indústria e comércio de produtos de laticínios em geral".* 3. *A jurisprudência tem assinalado não apenas a dispensa de registro no CRQ, como a de contratação de profissional técnico especializado, na medida em que não se tem, efetivamente, a realização de operação ou procedimento que exija, por sua especialidade, a atuação pretendida pelo CRQ. A atividade básica de fabricação de laticínios, não se insere, como demonstrado em reiterados julgados, dentre as que sujeitam à obrigação de registro e contratação de profissional técnico de química.* 4. *No tocante à repetição, também não merece reforma a sentença, vez que comprovado o recolhimento indevido, de modo a respaldar a pretensão.* 5. *Nem se alegue que a inscrição espontânea impediria a própria interessada de discutir a validade de seu registro*

no CRQ, pois a demonstração inequívoca de que não existe obrigatoriedade de enquadramento é suficiente para afastar a cobrança de valores a título de anuidade e multa por falta de registro de profissional habilitado, podendo também a apelada, portanto, ciente de seu equívoco, requerer a restituição dos valores pagos indevidamente. Em relação aos acréscimos legais ao principal, aplica-se, para efeito de atualização, considerando o período em que houve os recolhimentos a serem repetidos, apenas a TAXA SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009). 6. Confirma-se, por igual, a verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, vez que ausente recurso da autora, e, ademais, não extrapola os limites fixados pela jurisprudência da Turma. 7. Agravo inominado desprovido."

(APELREEX 00109341120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Devida a restituição das anuidades e Taxas de Anotação de Responsabilidade Técnica, cobradas pelo Conselho Regional de Química, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária pela Taxa SELIC, desde a data de cada pagamento indevido, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios. V - Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve ser condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, incluindo os honorários periciais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. VI - Apelação provida."

(AC 00074632620084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, de ofício, limito a restituição dos valores recolhidos ao prazo prescricional de 5 anos, e, com fundamento no art. 557, caput **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. O agravo **FICA PREJUDICADO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PRINCEZA INDUSTRIALIZACAO DE PECAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00040908620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por **Princeza Industrialização de Peças Ltda.** em face do **Delegado da Receita Federal em Piracicaba/SP**, com o fito de obter a revogação do ato administrativo que indeferira o pedido da impetrante de inclusão retroativa no Sistema Simples.

A sentença julgou o feito improcedente, e denegou a segurança.

A impetrante apelou (f. 106-119), alegando, em síntese, que a sentença foi *extra petita* porque denegou a segurança com fundamento no descumprimento de requisito diverso do que embasara o ato coator, extrapolando, portanto, os limites do pedido formulado na petição inicial.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (f. 127). Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, cujo seguimento foi negado (f. 162-165).

Com contrarrazões (f. 145-152), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sérgio Lauria Ferreira, opinou no sentido de que seria necessária, após a sentença, a remessa dos autos ao representante do Ministério Público atuante em primeira instância para que ele se manifestasse no feito.

Por meio de decisão interlocutória (f. 168), o pedido de retorno dos autos ao juízo *a quo* foi denegado.

Dessa decisão, o Ministério Público Federal apresentou requerimento de reconsideração combinado com agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do Código Processo Civil e no artigo 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que:

- a) contrariando o artigo 12 da Lei 12.016/09, houve ausência de intimação do Ministério Público Federal atuante em primeiro grau após a sentença;
- b) a ausência de intimação do órgão ministerial em hipótese prevista em lei é causa de nulidade absoluta de todos os atos supervenientes;
- c) a decisão proferida a f. 168 deve ser reconsiderada.

É o relatório.

De fato, a decisão monocrática de f. 168 merece ser reconsiderada. Sendo assim, torno-a sem efeito e passo a proferir nova decisão, analisando tanto o pedido de reconsideração de f. 171-172 quanto a apelação de f. 106-119.

Inicialmente, em que pesem as alegações do D. representante da Procuradoria Regional da República, Dr. Osório Barbosa, não merece prosperar sua pretensão de obter a nulidade de todos os atos processuais praticados após a sentença.

Em verdade, a ausência de manifestação do representante do *Parquet* em primeiro grau, depois da sentença, não acarretou nenhum prejuízo. Ressalte-se, aliás, que o próprio Ministério Público Federal manifestara-se no sentido de que não havia nos autos interesse público que justificasse sua participação no feito (f. 90-92).

Demais disso, recebidos os autos neste Tribunal, o órgão oficiante do Ministério Público Federal em segundo grau de jurisdição foi devidamente intimado a se manifestar (f. 156). Isso supriu qualquer vício que eventualmente recaísse sobre o processo, afigurando-se contraproducente e desnecessário o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para que outro membro do *Parquet* proferisse seu parecer.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. No que tange à prescrição, este Sodalício firmou entendimento no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição relativo à demandas em que se discute a responsabilidade civil do Estado. Neste sentido: (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012). No caso dos autos, considerando que o fato danoso ocorreu em 30.4.1991 e a propositura da demanda se deu em 29.4.1996, não há que se falar na consumação do prazo prescricional. 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. 3. No caso dos autos, houve manifestação do Ministério Público em 2º grau de jurisdição, sendo que nenhuma nulidade foi alegada. Ao contrário, o órgão ministerial afirmou expressamente que "não restou demonstrado nos autos interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte a tornar necessária a intervenção do Ministério Público, e por entender que está demonstrado que todos os interessados estão devidamente representados". Assim, rejeita-se a preliminar sub examine. 4. No tocante à violação do artigo 267, inciso VI, do CPC, ressalta-se que, da premissa fática descrita pelo acórdão impugnado, não é possível realizar a redução da condenação estabelecida pelo Tribunal a quo pela existência de mais três filhos do casal. Neste ponto, forçoso reconhecer que o recorrente não foi logrou demonstrar em que, especificamente, o Tribunal a quo violou o ordenamento infraconstitucional ao não impor à obrigação de indenizar ao recorrido. A esse respeito, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da

Súmula 284/STF. 5. Quanto à suposta falta de nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso causado, cumpre destacar que o Tribunal a quo, com base nos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, entendeu pela inexistência de circunstâncias que excluíssem o nexo de causalidade. Eventual revolvimento desta argumentação demandaria nova análise do conjunto fático e probatório, o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ. 6. Por fim, em relação aos ônus sucumbenciais, a parte autora decaiu em parte mínima do pedido constante da exordial, razão pela qual o ônus da sucumbência foi atribuído integralmente ao ente público demandado. Não obstante, a sucumbência mínima não permite que estes ônus sejam compensados por força do artigo 21, parágrafo único, do CPC. Precedentes do STJ. 7. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201101844675, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/06/2013 ..DTPB:.) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDO GRAU. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE SUPERADA. 'IN CASU', ÓBICES DAS SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. USUCAPIÃO NÃO RECONHECIDA NA ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGARESP 201301916952, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/10/2014 ..DTPB:.) (grifei)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ILÍCITO - PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO PARQUET NO 1º GRAU REJEITADA - REGULARIDADE PERANTE O 2º GRAU - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRECEDENTES - ILICITUDE DE ATOS PRATICADOS AFASTADA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA - MANUTENÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1.- **A jurisprudência é firme no sentido de que a nulidade decorrente da ausência de intervenção ministerial em primeiro grau é sanada quando, não tendo sido demonstrado prejuízo, o Ministério Público intervém em segundo grau de jurisdição.** 2.- Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante quanto à ilicitude dos atos praticados pelos agravados, afastada pelo Tribunal a quo, demandaria inevitavelmente, o reexame de provas, incidindo, à espécie, o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4.- Agravo Regimental improvido." (AGARESP 201102264791, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/11/2012 ..DTPB:.) (grifei)*

"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PARTE INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO.

- 1. A discussão trazida à colação cinge-se em saber se o Ministério Público estadual possui legitimidade para interpor recurso de apelação para impugnar sentença homologatória de acordo firmado entre as partes - uma delas, incapaz - em ação expropriatória da qual não participou como custos legis.*
- 2. No caso dos autos, não se trata de desapropriação que envolva discussões ambientais, do patrimônio histórico-cultural ou qualquer outro interesse público para o qual o legislador tenha obrigado a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade. Ao revés, cuidou-se de desapropriação por utilidade pública, em que apenas se discutia os critérios a serem utilizados para fixação do montante indenizatório, valores, ademais, aceitos pelos expropriados.*
- 3. Quanto ao segundo argumento, no tocante à nulidade do acórdão no pertinente à não intervenção do Ministério Público para fins de preservação de interesse de incapaz, **a jurisprudência desta Corte já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullités sans grief.** Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória, como no presente caso em que envolve interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a nulidade processual. (Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010).*
- 4. Na espécie, o Ministério Público não demonstrou ou mesmo aventou a ocorrência de algum prejuízo que legitimasse sua intervenção. Ao revés, simplesmente pretende, por intermédio do recurso especial, delimitar absoluto interesse interveniente sem que indique fato ou dado concreto ou mesmo hipotético que sustente tal legitimidade. **O prejuízo aqui tratado não pode ser presumido; precisa ser efetivamente demonstrado, o que não se deu no caso dos autos.***
- 5. Recurso especial não provido." (REsp 818.978/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 18/08/2011) (grifei)*

Constatada, portanto, a inexistência de nulidade em razão da ausência de manifestação do representante do *Parquet* na primeira instância, passo a analisar a apelação.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a autora obter a revogação do ato administrativo que indeferiu seu pedido de inclusão retroativa no Sistema Simples, suspendendo a obrigação acessória de apresentação de DIRPJs e de DCTFs desde a data da abertura da empresa.

Em verdade, a intenção do legislador ao instituir o Sistema Simples (Lei 9.317/96) - posteriormente substituído pelo Simples Nacional (Lei Complementar 123/06) - foi a de instituir um sistema tributário diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte,

permitindo a realização do recolhimento mensal de impostos e contribuições sociais com a emissão de documento único de arrecadação.

Tanto a Lei 9.317/96 quanto a Lei Complementar 123/06 estabelecem apenas os parâmetros gerais para que determinada microempresa ou empresa de pequeno porte possa ingressar no sistema único de arrecadação. Incumbe às autoridades administrativas, por via de consequência, fixar os requisitos específicos, por intermédio de resoluções e portarias.

Desse modo, a autoridade coatora embasou seu despacho decisório de f. 56-60 no descumprimento do artigo 7º, §3º, I, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN) 04/2007, que determina que o prazo para a opção ao Simples é de 10 (dez) dias do deferimento da última inscrição, indeferindo, assim, o pedido da impetrante de inclusão retroativa no Simples Nacional.

A impetrante, inconformada, ingressou com o presente *mandamus* sustentando, em suma, que como o último deferimento de inscrição municipal ocorreu em 25.06.2008, e o pedido de opção ao simples foi realizado em 03.07.2008, a opção deu-se dentro do prazo legal de 10 (dez) dias do deferimento da última inscrição.

A sentença, por seu turno, reconheceu que o requisito previsto no artigo 7º, §3º, I, da Resolução CGSN 04/2007 teria sido observado pela impetrante, pois o último deferimento de inscrição municipal ocorreu em 25.06.2008 (f. 47), e o pedido de opção ao simples foi realizado em 03.07.2008 (f. 49-50) - dentro, portanto, do prazo legal de 10 (dez) dias do deferimento da última inscrição.

Entendeu o juízo *a quo*, todavia, que teria ocorrido o descumprimento do artigo 7º, § 6º da mesma resolução. Desse modo, indeferiu o pedido de inclusão no Simples porque a impetrante não poderia ter efetuado a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ.

Nesse aspecto, no entanto, a sentença extrapolou os limites do pedido, pois ao Poder Judiciário é vedado substituir-se à autoridade administrativa e verificar, desde logo, se a impetrante preenche ou não todos os requisitos para ingressar no Simples Nacional.

Uma vez observado pela impetrante o requisito do artigo 7º, §3º, I, da Resolução CGSN 04/2007, e sendo esse o ponto essencial impugnado pela impetrante em sua petição inicial, deve o magistrado ater-se a declarar apenas a ilegalidade do ato coator e determinar que o pedido seja novamente apreciado pela autoridade administrativa. Afinal, compete à autoridade administrativa analisar se os demais requisitos foram cumpridos pela empresa e se pende qualquer outro óbice à inclusão no Simples Nacional.

Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, é vedado ao julgador proferir decisão *ultra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO FORMULADO PELO RÉU, NA CONTESTAÇÃO, SEM O AJUIZAMENTO DE RECONVENÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO JUIZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. A disciplina processual civil é estruturada de modo que o réu, citado para apresentar resposta ao pedido do autor, querendo formular-lhe pleito adverso, somente o possa fazer por meio do ajuizamento da reconvenção; na contestação, como se diz, não cabe a formulação de pedido, porquanto, por seu intermédio, a parte ré deve apenas se defender da pretensão da parte autora, resistindo, pelos meios ao seu alcance, à procedência de sua postulação, mas não lhe é permitida a dedução de pedido, ainda que tenha direito à correspondente prestação. 2. No caso dos autos, a egrégia Corte Paranaense aplicou, de ofício, os ditames do art. 333 do Código Comercial (hoje revogado), impondo ao autor ônus ou encargo que obviamente não fora objeto de seu pedido (do promovente) e nem de declinação, pelo promovido, em sede própria, a saber, a reconvenção. 3. O art. 128 do CPC impõe ao Juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, enquanto o art. 460 do CPC veda-lhe a prolação de decisão além (*ultra petita*), fora (*extra petita*) ou aquém do pedido (*infra ou citra petita*); ambos os dispositivos consagram o chamado princípio da congruência ou da correlação, que preceitua que a sentença deve corresponder, fielmente, ao pedido formulado pela parte promotora, deferindo-o ou negando-o, no todo, parcialmente, se for o caso. 4. Embargos de Divergência acolhidos, a fim de conhecer e dar provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a fim de que o julgamento das Apelações seja adstrito aos limites estabelecidos na lide." (ERESP 201301524960, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:06/02/2014 RDDP VOL.:00133 PG:00161 ..DTPB:.) (grifei)*

Também é este o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. ANUÊNIO. TÍTULO EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. ACOLHIDOS CÁLCULOS DA DEVEDORA. 1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do quantum debeat. A esse valor o juiz somente poderá incluir, mediante jurisdição espontânea, acréscimos decorrentes de questões de ordem pública ou que a própria legislação assim o permita. Ao devedor cabe defender-se desse pleito mediante embargos, cuja pretensão há de consistir em limitar o quantum ao título judicial. Assim, o juiz não poderá incluir na pretensão

executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à pretensão executiva deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução ou que a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, venha a sugerir valor diverso (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08). (...) 4. Recurso de apelação da União não provido." (AC 00007628320074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Não obstante, a sentença violou apenas parcialmente o princípio da correlação, uma vez que apreciou um pedido não formulado pela impetrante, porém não deixou de examinar o próprio pedido contido na inicial. Desse modo, considerando que a causa está madura para julgamento, cumpre adequar a sentença ao requerido na exordial, nos moldes previstos no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, prestigiando a economia e a celeridade processual.

Esse é o entendimento acolhido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. FGTS. SENTENÇA CONCESSIVA, PORÉM EXTRA PETITA. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. I - "A jurisprudência do STJ tem admitido, excepcionalmente, a utilização do referido dispositivo processual também em casos de cassação da sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, haja vista que toda a instrução processual já havia se encerrado. (...) Na verdade, o que esta Corte tem acertadamente repellido é o julgamento originário do mérito em sede de apelação do qual decorra reformatio in pejus, (...) hipótese, que não se identifica com o panorama destes autos" (REsp nº 796.296/MA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.05.2006). II - O caso em tela muito se assemelha ao do precedente antes destacado, **não havendo, assim, por que entender pela violação ao § 3º do art. 515 do CPC: o Tribunal de origem, após anular a sentença proferida por considerá-la extra petita, prosseguiu no julgamento do mérito do mandamus, como lhe fora pleiteado na apelação, por considerar a causa madura e estritamente de direito.** Ressalte-se, ainda, que houve por parte daquele Colegiado a observância ao Princípio do ne reformatio in pejus. III - Recurso especial improvido." (RESP 200600741193, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:16/10/2006 PG:00315 ..DTPB:.) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. SENTENÇA DE MÉRITO DECOTADA. CAUSA MADURA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. **A despeito de ter havido decisão de mérito na sentença, sendo esta decotada na parte extra petita, a interpretação extensiva do § 3.º do art. 515 do Código de Processo Civil autoriza o Tribunal local adentrar na análise do mérito da apelação, mormente quando se tratar de matéria exclusivamente de direito, ou seja, quando o quadro fático-probatório estiver devidamente delineando, prescindindo de complementação, tal como ocorreu na espécie.** Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201000851554, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/05/2013 ..DTPB:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DA CAUSA DE PEDIR. EXTINÇÃO DE PARTE DAS DÍVIDAS IMPUGNADAS NO CURSO DA AÇÃO. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. DÍVIDA ATIVA CANCELADA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO À EMISSÃO DA CERTIDÃO. 1. Agravo retido prejudicado, porquanto a decisão de concessão da liminar, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal. 2. Nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. A sentença a quo entregou prestação jurisdicional extra petita no ponto em que julgou improcedente o pedido, pois considerou débitos não impugnados na ação e que, portanto, não integram a causa de pedir. **Como a sentença viola apenas parcialmente o princípio da adstrição do decisum aos limites da causa de pedir e do pedido - em razão de apreciar duas pendências não inclusas na inicial e, portanto, não impugnado pela autora, sem deixar de examinar, contudo, as outras questões apresentadas - não se impõe o decreto de nulidade integral da decisão, mas sim a adequação ao requerido na exordial.** 4. Evidenciada a diversidade de objeto e de pedidos entre a presente demanda e ação pretérita, afasta-se a configuração de coisa julgada. **Estando a causa madura para julgamento nesse particular, deve-se prosseguir no julgamento do mérito do feito, a teor do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.** 5. Apurando-se no curso da ação não remanescer controvérsia acerca de parte das pendências mencionadas na inicial, de rigor o reconhecimento da ausência superveniente de interesse processual da requerente quanto aos débitos que deixaram de figurar como óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, ante a parcial perda de objeto da ação. Imperativa, nesse ponto, a extinção parcial do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X do CPC. Precedentes. 6. Quanto à única inscrição em dívida ativa sobre a qual remanesce controvérsia, após o juízo de primeiro grau extinguir a execução fiscal ajuizada para cobrá-la, tendo em vista o cancelamento da dívida, esta E. Corte reconheceu de ofício a prescrição da pretensão executória da União, pendendo de julgamento recurso especial interposto pelo ente público, que não goza de efeito suspensivo. Logo, nessas circunstâncias, a dívida em questão não pode obstar o acesso da demandante à certidão de regularidade fiscal. 7. Inversão do ônus de sucumbência. Sem condenação em custas, à luz do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96. 8. Sentença reduzida aos limites da causa de pedir. Extinção parcial do feito sem resolução de mérito. Apelação provida." (AC 00247590320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ITR - ISENÇÃO SOBRE ÁREAS DE RESERVA LEGAL E PRESERVAÇÃO

PERMANENTE - CAUSA DE PEDIR ESTRANHA À LIDE - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - NULIDADE - "CAUSA MADURA" - JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE - POSSIBILIDADE - ÁREA OBJETO DA AUTUAÇÃO - CESSÃO DE POSSE - INOCORRÊNCIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 153, § 4º, DA CF) - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O pedido de anulação do lançamento fiscal se estribou em duas causas de pedir, a saber: a) ilegitimidade da autora para figurar no polo passivo da obrigação tributária; b) incidência da regra imunizante estampada no art. 153, § 4º, da CF. O juízo de origem, todavia, a despeito de rechaçar os fundamentos expostos pela demandante, julgou procedente o pedido, aplicando a regra de isenção prevista no art. 10, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9393/96, a qual estabelece não se sujeitarem à tributação pelo ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal. 2. **Não havendo correlação entre a sentença e os fundamentos expostos na inicial, deve o provimento jurisdicional ser anulado, a fim de que a causa petendi e o pedido sejam examinados nos termos da postulação, recebendo, assim, a adequada prestação jurisdicional.** 3. Violados os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, impõe-se a declaração de nulidade da sentença, com a consequente devolução dos autos ao juízo de origem para novo julgamento. Entretanto, **excepcionalmente, encontrando-se a causa madura para imediato julgamento, revela-se possível ao Tribunal, com fulcro no art. 515 e parágrafos do CPC, prosseguir no julgamento da lide, orientação que privilegia o princípio da economia processual e a garantia de celeridade processual.** 4. In casu, a causa versa sobre questão predominantemente de direito e, quanto à situação fática exposta, encontra-se suficientemente debatida e acompanhada de acervo probatório, tendo sido integralmente cumprida a fase de instrução probatória. A corroborar esse entendimento, é válido destacar que a sentença, muito embora tenha se alicerçado em fundamento distinto dos expostos pela parte autora, enfrentou as causas de pedir apresentadas na inicial. 5. À luz do comando inserto no artigo 29 do CTN, o possuidor do imóvel rural, a qualquer título, torna-se contribuinte do respectivo ITR. 6. Da análise do "Termo de Verificação Fiscal RPF 0810200-2003-00322", verifica-se ter sido excluída a incidência do ITR sobre a área correspondente aos 43 lotes transferidos aos beneficiários do programa "Reassentamento Populacional Rural Fazenda Nossa Senhora de Fátima", a qual perfazia o total de 952 hectares, restringindo-se a autuação à área remanescente de 237,7 hectares. 7. Não demonstrada a transferência da posse da área de 237,7 hectares (objeto da autuação), a CESP, na condição de proprietária, deve suportar a incidência do Imposto Territorial Rural, nos estritos termos do art. 29 do CTN. 8. Inaplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 153, § 4º, da Constituição Federal ("O imposto previsto no inciso VI do caput (...) não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel"), porquanto a área tributada não se destinou ao assentamento das famílias beneficiárias do programa "Reassentamento Populacional Rural Fazenda Nossa Senhora de Fátima". 9. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, §§ 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade." (APELREEX 00022315120044036107, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença de improcedência, a fim de adequar a decisão ao pedido formulado na exordial. Não estando presente o óbice referente ao requisito previsto no artigo 7º, §3º, I, da Resolução CGSN 04/2007, devem ser comprovados na instância administrativa os demais requisitos para que a impetrante faça jus à adesão ao Simples Nacional.

Sendo assim, deve ser provido o recurso de apelação para admitir que a impetrante requeira novamente a inscrição no Simples Nacional, comprovando junto à Receita Federal, de outra feita, não somente o requisito previsto no artigo 7º, §3º, I, da Resolução CGSN 04/2007, como também os demais requisitos legalmente previstos.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de f. 168, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º e do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, conceder a segurança pleiteada de acordo com a fundamentação *supra*.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009066-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)

APELADO(A) : DANIELE FERREIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00090660420134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009040-06.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CLEONICE GOUVEIA FERREIRA
No. ORIG. : 00090400620134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.61.19.009151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : LUCIANA MADEIRA BABBERG
No. ORIG. : 00091518720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-42.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP086929 GLEIDES PIRRO GUASTELLI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : FRANCIS TORQUATO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00010064220134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-54.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : ELIENAI ALVES PINTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00008505420134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se de legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar*

nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009023-67.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP086929 GLEIDES PIRRO GUASTELLI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : CASSIA APARECIDA DA CONCEICAO PINTO
No. ORIG. : 00090236720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei **(31.10.11)**, caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se de legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos*

processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-20.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : SEDMA BARBOSA MACEDO SANTOS
No. ORIG. : 00090522020134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei **(31.10.11)**, caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO

EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-28.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : GENILSON ROCHA CARNEIRO
No. ORIG. : 00090452820134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei **(31.10.11)**, caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor infimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de

anuidade, hipótese inócua in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-21.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro(a)
APELADO(A) : LAUDELINA PEREIRA CARVALHO
No. ORIG. : 00008912120134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que os valores executados são inferiores ao patamar fixado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da

data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inocorrente in casu. IV. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Nas razões de apelação a exequente demonstra que os valores executados, devidamente atualizados - correspondente a quatro anuidades - superam o limite legal imposto pela Lei nº 12.514/11, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-21.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00051672120144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da Agência Nacional de Saúde - ANS, objetivando a declaração de nulidade do débito relativo ao ressarcimento ao SUS, no valor de R\$ 268,10, cobrado através das GRU's n.ºs 45.504.047.755-2 e 45.504.047.751-X, bem como dos atos administrativos emanados pela referida autarquia, com base nas Resoluções n.ºs 17 e 18, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, nas Resoluções-REn.ºs 1, 2, 3, 4, 5 e 6, e nas Instruções Normativas-IN n.ºs 1 e 2, todas da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar, o reconhecimento do excesso de cobrança praticado pela Tabela TUNEP. Além da condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 300,99, atualizado até agosto de 2015.

A autora sustenta na inicial que, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado que tem como finalidade a operação de planos privados de assistência à saúde, sujeita-se à Lei nº 9.656/98. Alega, ainda, a inconstitucionalidade e ilegalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde- SUS, uma vez que este somente é devido quando coberto o procedimento realizado em beneficiário inscrito no plano privado de saúde, cumpridos os prazos de carência, e dentro da área de abrangência do plano, não estando responsável a

operadora pela cobertura de urgência e emergência e nem pelo reembolso dessas despesas, quando o atendimento se der fora da área de abrangência geográfica. Ademais, discute a ocorrência de prescrição, com base no artigo 206 do Código Civil, a excessividade dos valores cobrados pela Tabela TUNEP, a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimento prestado anteriormente ao início de vigência da lei n.º 9.656/98.

À folha 935, o depósito judicial do crédito não tributário foi admitido, devendo a ré tomar as providências necessárias para a não inclusão do nome da autora no CADIN, até a decisão final.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS apresentou contestação.

Nos termos do artigo 330 do CPC, sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do referido diploma legal, no tocante aos pedidos declaratórios de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98 e de ilegalidade da Resolução Normativa RN 240, editada pela ANS, e julgando improcedente, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição e de desconstituição da cobrança devido aos pontos indicados. Além disso, o MM. Juízo *a quo* condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

Opostos embargos de declaração pela autora, os quais não foram providos, ante o reconhecimento de inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a nulidade da sentença, sob o argumento de existência de contradição e omissão nesta, pois houve o reconhecimento da ocorrência de litispendência do presente feito com o processo n.º 2001.51.01.023006-5, mesmo não existindo entre as ações identidade de elementos - partes, causa de pedir e pedido, uma vez que esta demanda pleiteia o reconhecimento do excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP e a restituição do valor despendido nos atendimentos com base na Tabela do SUS, enquanto na outra objetiva-se somente a declaração de inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS e de ilegalidade da Tabela TUNEP. Além disso, sustenta a autora a ausência de manifestação acerca da tese do prazo prescricional, dos aspectos contratuais que inviabilizam o ressarcimento ao SUS, dos procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual, do excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, da inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituída pela Resolução RDC n.º 17/2000.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 9.656/98, que determina sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui instituídas.

O artigo 32 da referida lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à apelante, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao quantum a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida,

em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pág. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJE 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJE 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJE 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Acerca da alegação da autora, em sede de apelo, quanto à nulidade da sentença, sob o argumento de existência de contradição e omissão nesta, devido à constatação de litispendência, destaca-se que tal pedido resta infundado, uma vez que o MM. Juízo de origem, além de ter extinguido o feito, sem análise do mérito, ante o fato de o pedido realizado na ação ordinária n.º 2001.51.01.023006-5 ter sido mais amplo e, por isso, abrangido o pleito discutido nestes autos, isto é, o reconhecimento da inexigibilidade das GRU's n.ºs 45.504.047.755-2 e 45.504.047.751-X, também apontou que a divergência entre de fase processual entre os processos impossibilitava a determinação do apensamento para o julgamento em conjunto.

Relativamente à prescrição, aplica-se, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está disposto no Decreto-Lei n.º 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito; isto é, no caso dos autos, após o encerramento do processo administrativo - em outubro de 2013, quando as decisões finais foram proferidas pela Diretoria Colegiada da ANS, tendo sido estas publicadas em dezembro de 2013, no Diário Oficial da União, pelo o que não resta configurada a inércia da ré.

Por fim, ressalto que não está o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim, de acordo com o seu livre convencimento, sendo desnecessário, quando já tenha motivo suficiente para fundar sua decisão, responder a todas as alegações e argumentos apresentados.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038190-76.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.038190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00381907620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de São Paulo - SP**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e de **José Joaquim Ribeiro Lourenço**.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, recorre a exequente, aduzindo, em síntese, que:

- a) o processo não deveria ter sido extinto, pois remanesce o outro executado José Joaquim Ribeiro Lourenço, devendo o feito ser redirecionado para a Justiça Estadual;
- b) e indevida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A análise da cópia matrícula de n.º 92.827, registrada no 4º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, revela que a Caixa Econômica Federal não é proprietária do imóvel objeto da cobrança do débito exequendo.

Portanto, patente a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Por outro lado, o art. 113, § 2.º, do Código de Processo Civil, dispõe que, *in verbis*:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

[...]

§ 2º declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

Desse modo, fica claro que o processo deve ser extinto apenas em relação à Caixa Econômica Federal, devendo o feito ser remetido ao Juízo Estadual, para a continuidade da execução em relação ao outro coexecutado, José Joaquim Ribeiro Lourenço.

A razão é simples, não carrear à parte o encargo de repositura de nova ação, com o perigo de ocorrência de eventual prescrição da ação.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada ofereceu exceção de pré-executividade (f. 14-196) para ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.

Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, 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.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJe 08.10.09).

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Desse modo, deve ser mantida a sentença na parte que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de São Paulo, para afastar a extinção do processo determinada na sentença, e, à vista dos princípios da economia e da celeridade processual, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual para a continuidade da execução em relação ao coexecutado José Joaquim Ribeiro Lourenço.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007891-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CHIESI FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP073121 ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078913720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido, apelações e remessa oficial à sentença que concedeu em parte o mandado de segurança para suspender a eficácia do Ato Declaratório Executivo 1, até o julgamento do recurso administrativo interposto.

Apelou a impetrante, alegando que os avisos de recebimento não se referem às decisões de não homologação da compensação, mas ao processo que discute o direito ao regime especial de crédito presumido, tanto que, após a data em que teria feitas as intimações, ainda constava, quanto aos PER-DCOMP's, informe de "processo em análise" em 21/12/2009, tendo sido expedida certidão fiscal de regularidade em 19/08/2009, de modo que a atuação fiscal violou os artigos 5º, LIV e XXXIV, CF, 148 e 160, CTN, 17, § 7º, da Lei 9.430/1996, 9º da Lei 70.235/1972, e 2º da Lei Paulista 13.457/2009; que a constituição tributária viciada levou à suspensão (ADE 17, de 29/01/2010), e exclusão (ADE 1, de 11/03/2010) do regime especial, a despeito de existir depósito judicial do tributo, suspendendo a sua exigibilidade, de modo a impedir as penalidades aplicadas; salientou que a suspensão objeto do ADE 4, de 15/07/2009, refere-se ao PA 10168.002636/2001-26, no qual, embora conste o seu nome, é relativo a outra empresa (Mepha do Brasil S/A), com a qual não tem qualquer relação, daí porque, reconhecendo erro, foi editado o ADE 7, de 19/08/2009, não podendo aquele valer para a imposição da suspensão do regime especial; que o ADE 17, de 29/01/2010, apontou irregularidades fiscais da impetrante, as quais, porém, foram sendo sanadas, tanto que, em 18/09/2009, não havia pendências conforme extrato de conta corrente, o que, porém, deixou de ser reconhecido pelo Fisco, o que justificou a propositura da ação ordinária, em apenso, com depósito judicial de tributo em 12/02/2010, sendo que, em 02/03/2010, esclareceu ao Fisco a situação com base em certidão de regularidade fiscal válida até 28/08/2010, sendo apurado, em 08/03/2010, que não havia pendências na sua conta corrente fiscal; que o ADE 1, de 11/03/2010, foi publicado no DOU de 15/03/2010, antes da intimação pessoal, em 16/03/2010, quando teve ciência do parecer e despacho decisório de exclusão do regime especial, aduzindo que houve alteração de datas em tais documentos, além de supressão de folhas, para ocultar a irregularidade, o que foi percebido a partir do cotejo com as cópias extraídas quando da intimação pessoal; e que interpôs recurso administrativo em 25/03/2010, despido de efeito suspensivo (artigo 65, § 10, IN SRF 247/2002), mas com prova da nulidade do ADE 1, de 11/03/2010, que não observou forma, motivação e finalidade, razão pela qual deve ser provida a apelação.

A PFN também apelou, alegando que causas de suspensão fiscal são apenas as do artigo 151 do CTN e mero recurso administrativo à autoridade fiscal não a enseja; que a exclusão do regime de concessão de crédito presumido do PIS/COFINS não se insere no conceito de procedimento administrativo fiscal; que os recursos contra decisão de exclusão do regime não tem efeito suspensivo; e que as disposições do artigo 111, I, CTN devem ser interpretadas literalmente.

Com contrarrazões, alegando o contribuinte a intempestividade do apelo fazendário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se conhece do agravo convertido em retido da PFN (f. 385/2), visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

Infundada a preliminar de intempestividade da apelação fazendária, pois o prazo recursal é contado da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Nacional, a teor do que revela a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.132.226, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. 1. É harmônico o posicionamento no STJ no sentido de ser obrigatória a intimação pessoal dos representantes da Fazenda Pública acerca de todos os atos processuais dos feitos em que atue como interessada, oponente, recorrente ou recorrida, consoante dispõem os artigos 38 da Lei Complementar 73/93 e 6º da Lei

9.028/95. Precedentes. 2. No caso concreto, a intimação pessoal do procurador da União da sentença concessiva ocorreu em 21.08.00 (e-STJ fl. 61), mas foi protocolizado o recurso de apelação somente em 11.10.00 (e-STJ fl. 68), o que manifesta sua intempestividade. 3. Recurso especial provido."

No caso, a intimação pessoal da sentença à PFN ocorreu com vista dos autos em 10/09/2012 (f. 458), e a apelação foi interposta em 14/09/2012 (f. 459), dentro do prazo recursal, sem mínima dúvida, pelo que inviável a alegação de intempestividade. No mérito, a sentença foi prolatada (f. 407/22):

"VISTOS.

Chiesi Farmacêutica Ltda. impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de medida liminar, em face de ato do Superintendente Regional da Receita Federal de São Paulo e do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, objetivando a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 65, inciso I, alínea "b", inciso II, alíneas "a" e "b", 8º e 10º, da Instrução Normativa SRF nº 247, de 21/11/2002, bem como a anulação do Ato Declaratório Executivo nº 1, mantendo-a no Regime Especial de Crédito Presumido - Produtos Farmacêuticos, garantindo, assim, seja afastada a aplicação das normas acima referidas.

Alega que, por exercer atividade de indústria farmacêutica, tem garantido o direito ao crédito presumido previsto no artigo 3º, da Lei nº 10.147/00, que lhe confere o não recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, incidente sobre a venda dos medicamentos arrolados na chamada "lista positiva", conforme a habilitação que possui, desde 2001, no Processo Administrativo nº 10168.001795/2001-11, instaurado perante a Secretaria da Receita Federal.

Sustenta que foi surpreendida, em 15 de março de 2010, com a publicação, no Diário Oficial da União, do Ato Declaratório Executivo nº 1, de 11/03/2010, informando a sua exclusão ao direito a Concessão do Regime Especial de Crédito Presumido - Produtos Farmacêuticos, por suposta infringência ao artigo 65, inciso I, alínea "b", da Instrução Normativa nº 247, de 21/11/2002, exclusão esta que tomou como base o Parecer DRF/BRE/SEORT nº 088/2010, fundamentado na existência de duas motivações de suspensão claramente viciadas e nulas, irregularmente publicadas no Diário Oficial da União.

Afirma que a sua exclusão foi arbitrária e não encontra amparo na realidade dos fatos e sequer no direito, pois não se vislumbram as circunstâncias previstas na Instrução Normativa nº 247/2002, propugnando, ainda, pela ilegalidade e inconstitucionalidade da referida instrução normativa por contrariar não só os dispositivos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, previstos na Constituição Federal, como também os corroborados no Código de Processo Civil e regulamentados no Decreto nº 70.235/72, que estabelecem as regras dos procedimentos administrativos nas autuações da Fazenda Nacional.

A inicial veio instruída com documentos (fls. 22/111).

A petição de fls. 117/118 foi recebida como aditamento à inicial, incluindo no pólo passivo da ação o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri (fls. 123).

A apreciação do pedido de medida liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 119).

O Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil, devidamente notificado, postulou pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da presente ação (fls. 129/141).

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, devidamente notificado, apresentou informações aduzindo que a exclusão da impetrante do Regime Especial de Crédito Presumido de Produtos Farmacêuticos ocorreu por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BRE/SEORT nº 01, em decorrência de duas suspensões ocorridas num período de doze meses, sendo que a primeira suspensão se deu em razão da inadimplência do contribuinte com os tributos federais, da qual foi intimado, por duas vezes, através de AR. Defende que, muito embora a Impetrante tenha sanado tais irregularidades, em nova pesquisa perante os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, constatou-se a existência de débitos em cobrança, o que gerou uma segunda suspensão, da qual o contribuinte foi devidamente notificado. Sustenta, portanto, a regularidade das duas suspensões aplicadas à Impetrante e dos procedimentos da autoridade fiscal na elaboração e publicação do ADE nº 01, de 11/03/2010, requerendo a denegação da segurança pleiteada (fls. 142/243).

O Juízo da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo determinou a remessa dos autos a esta 15ª Vara Federal em razão de prevenção com a ação ordinária nº 0002981-64.2010.403.6100 (fls. 346).

O pedido liminar foi deferido em parte para o fim de suspender a eficácia do Ato Declaratório Executivo nº 1, até o julgamento do recurso administrativo interposto (fls. 350/363).

A Procuradoria da Fazenda Nacional informou a interposição do agravo de instrumento n.º 0023422-33.2010.403.0000 contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida (fls. 384/392).

Comunicação eletrônica do e. TRF da 3ª Região informando da decisão proferida no agravo de instrumento n.º 0023422-33.2010.403.0000, que determinou a sua conversão em retido (fls. 379/383).

O Ministério Público Federal informou que não correspondia o valor dado à causa com o conteúdo econômico almejado pela Impetrante, postulando pela intimação da mesma para promover a necessária correção nos autos e o recolhimento das custas judiciais. Quanto ao mérito da ação, informou não haver interesse público a justificar sua manifestação e requereu o regular prosseguimento do feito (fls. 394/396 e 404).

A Impetrante promoveu a adequação do valor dado à causa, requerendo a sua fixação em R\$ 1.521.127,08 (hum milhão, quinhentos e vinte e um mil, cento e vinte e sete reais e oito centavos), bem como comprovou o recolhimento das custas judiciais (fls. 399/401).

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Inicialmente, defiro a adequação do valor dado à causa pela Impetrante, para que corresponda à R\$ 1.521.127,08 (hum

milhão, quinhentos e vinte e um mil, cento e vinte e sete reais e oito centavos).

A Impetrante pleiteia, no bojo do presente Mandado de Segurança, a anulação do Ato Declaratório Executivo nº 1, de 11 de março de 2010, que a excluiu do Regime Especial de Crédito Presumido - Produtos Farmacêuticos, instituído pelo art. 3º da Lei 10.147/00, afastando-se, ainda, por inconstitucionalidade, o disposto no art. 65, I, alínea b, II, alíneas a e b, e 8º e 10º, da Instrução Normativa nº 247, de 21 de novembro de 2002, da Secretaria da Receita Federal.

O pedido é parcialmente procedente.

A Lei 10.147, de 21 de dezembro de 2000, dispõe sobre a incidência da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, em determinadas operações comerciais, entre elas a comercialização de produtos farmacêuticos, prevista em seu art. 3º, in verbis:

Art. 3º Será concedido regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins às pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados na posição 30.03, exceto no código 3003.90.56, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3001.20.90, 3001.90.10, 3001.90.90, 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10 e 3006.60.00, todos da TIPI, tributados na forma do inciso I do art. 1º, e na posição 30.04, exceto no código 3004.90.46, da TIPI, e que, visando assegurar a repercussão nos preços da redução da carga tributária em virtude do disposto neste artigo:

I - tenham firmado, com a União, compromisso de ajustamento de conduta, nos termos do 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; ou

II - cumpram a sistemática estabelecida pela Câmara de Medicamentos para utilização do crédito presumido, na forma determinada pela Lei nº 10.213, de 27 de março de 2001.

§ 1º O crédito presumido a que se refere este artigo será:

I - determinado mediante a aplicação das alíquotas estabelecidas na alínea a do inciso I do art. 1º desta Lei sobre a receita bruta decorrente da venda de medicamentos, sujeitas a prescrição médica e identificados por tarja vermelha ou preta, relacionados pelo Poder Executivo;

II - deduzido do montante devido a título de contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no período em que a pessoa jurídica estiver submetida ao regime especial.

§ 2º O crédito presumido somente será concedido na hipótese em que o compromisso de ajustamento de conduta ou a sistemática estabelecida pela Câmara de Medicamentos, de que tratam, respectivamente, os incisos I e II deste artigo, inclua todos os produtos constantes da relação referida no inciso I do 1º, industrializados ou importados pela pessoa jurídica.

§ 3º É vedada qualquer outra forma de utilização ou compensação do crédito presumido de que trata este artigo, bem como sua restituição.

A Impetrante foi habilitada à utilização do Regime Especial de Crédito Presumido da COFINS e da contribuição ao PIS por intermédio do Ato Declaratório Cosar nº 54, de 25 de junho de 2001, conforme faz prova a cópia reprográfica acostada às fls. 46 dos autos.

A Impetrante, contudo, foi excluída do Regime Especial de Crédito Presumido da COFINS e da contribuição ao PIS, em razão da publicação do Ato Declaratório Executivo nº 1, de 11 de março de 2010, e publicado do Diário Oficial da União de 15 de março de 2010, em razão da infração ao disposto no art. 65, I, e seu 6º, I, da Instrução Normativa nº 247, de 21 de novembro de 2002, da Secretaria da Receita Federal. Estabelece o art. 65 da Instrução Normativa em referência, causador da exclusão da Impetrante do Regime Especial de Crédito Presumido:

Art. 65. O descumprimento das condições necessárias à fruição do crédito presumido, inclusive com relação à regularidade fiscal, sujeitará a empresa infratora:

I - à suspensão do regime especial pelo prazo de trinta dias, que se converterá em exclusão nas seguintes hipóteses:

a) se, findo o prazo de trinta dias, as irregularidades constatadas não tiverem sido sanadas; ou

b) se ocorrerem duas suspensões num período de doze meses;

II - ao pagamento do PIS/Pasep e da Cofins, que deixou de ser efetuado, em relação aos fatos geradores ocorridos:

a) nos meses em que tiverem sido descumpridas as condições relativas a preços praticados, que motivaram a suspensão ou a exclusão; e

b) no período da suspensão.(...)

§ 8º Caso haja motivação para uma segunda suspensão num período de 12 meses, será expedido o ADE de suspensão e exclusão simultâneas, conforme o disposto na alínea "b" do inciso I do art. 65. (Redação dada pela IN SRF 464, de 21/10/2004)

(...).

§ 10. Da decisão determinante da suspensão ou da exclusão caberá recurso, sem efeito suspensivo, em instância única, no prazo de trinta dias, contado de sua publicação, ao Superintendente Regional da Receita Federal com jurisdição sobre o domicílio fiscal do sujeito passivo. (Incluído pela IN SRF 464, de 21/10/2004).

Verifica-se, por conseguinte, que a exclusão da Impetrante do Regime Especial de Crédito Presumido ocorreu em virtude de duas suspensões aplicadas num período de 12 (doze) meses, conforme estabelece o art. 65, I, b, da IN/SRF 247/02.

A primeira suspensão, veiculada pelo Ato Declaratório Executivo nº 4, de 15 de julho de 2009, deu-se em razão de estar a Impetrante inadimplente com tributos federais (fls. 52). Tal ato foi revogado pelo Ato Declaratório Executivo nº 7, de 19 de agosto de 2009 (fls. 53).

Foi-lhe aplicada, ainda, uma segunda suspensão, por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 17, de 29 de janeiro de 2010, em razão da persistência da situação de inadimplência (fls. 54).

Por conseguinte, a superveniência da segunda suspensão, no interregno de um ano, conduziu a Administração Tributária a

excluir a Impetrante do Regime Especial de Crédito Presumido, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 1, de 11 de março de 2010, em obediência ao disposto no art. 65, I, 8º, da IN/SRF 247/02 (fls. 59).

A Impetrante alega, inicialmente, que é nulo o Ato Declaratório nº 4, de 15 de julho de 2009, uma vez que o Processo Administrativo nº 10168.002636/2001-26 não pertence à Impetrante, e sim a outra pessoa jurídica denominada Mepha do Brasil S.A., e, portanto, sendo nulo o primeiro ato e não produzindo efeitos jurídicos, não pode ser considerado como a primeira suspensão para o fim de exclusão da Impetrante do Regime.

Contudo, como bem alega a autoridade coatora em suas informações, foram citados dois processos administrativos no ato, um no início, com o número incorreto referido acima, e outro no art. 2º, referindo-se ao processo administrativo relativo à Impetrante - Processo Administrativo nº 10168.001795/2001-11. Em consequência, embora tenham sido introduzidos números de processos administrativos distintos, foi possível à Impetrante ter ciência da suspensão do Regime Especial do Crédito Presumido e manejar sua defesa, que levou à revogação do ADE nº 4 pelo ADE nº 7.

Alega, também, que o ADE nº 17, de 29 de janeiro de 2010, também não pode motivar a suspensão, porquanto os débitos foram suspensos em virtude do depósito realizado nos autos do Processo nº 2010.61.00.002981-1, em trâmite por este juízo. No entanto, quanto a esta alegação, verifica-se que a suspensão deu-se em data anterior ao ajuizamento da ação referida, que ocorreu em 10 de fevereiro de 2010. No momento da decisão da Administração Tributária e da publicação do ADE nº 17, os débitos da Impetrante eram exigíveis e justificavam a aplicação da suspensão do Regime Especial de Crédito Presumido. Outra sorte de argumento exposto pela Impetrante em sua petição inicial refere-se à data da ciência do Ato Declaratório Executivo nº 1, de 11 de março de 2010. Todavia, a alegada alteração de datas que, aliás, foi regularizada, em nada prejudicou a Impetrante, que obteve ciência da decisão administrativa e do ato, e apresentou o recurso administrativo a que se refere o art. 65, 10, da IN/SRF 427/02 (fls. 101/104).

Estabelece o art. 65, 10, da IN/SRF 427/02, que da decisão determinante da suspensão ou da exclusão caberá recurso, sem efeito suspensivo, em instância única, no prazo de trinta dias, contado de sua publicação, ao Superintendente Regional da Receita Federal com jurisdição sobre o domicílio fiscal do sujeito passivo.

A Impetrante assevera que o recurso administrativo deveria, necessariamente, ser dotado de efeito suspensivo, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e tendo em vista o disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, e no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Neste específico ponto, assiste razão à Impetrante.

A análise da questão deve partir da interpretação que se dê ao art. 151, III, do Código Tributário Nacional, quando dispõe que suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos administrativos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Com efeito, algumas interpretações podem defluir do citado dispositivo legal.

Uma primeira exegese possível e de cunho mais restritivo, conclui que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência da lei do processo tributário administrativo, somente ocorre se esta lei conferir o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao recurso ou reclamação, porquanto o próprio artigo estabelece que a suspensão se dará nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. Caso a lei não confira ao recurso ou à reclamação tal efeito, o débito pode ser inscrito, seguindo-se à cobrança em caso de inadimplemento.

Outra corrente sustenta que, quando a lei se refere à lei do processo tributário administrativo, quer dizer que os aspectos formais das leis processuais devem ser observados, como, por exemplo, o prazo e a forma de interposição do recurso, mas, cumpridos tais requisitos, a suspensão da exigibilidade do crédito defluiria do próprio Código Tributário Nacional.

Outra interpretação mais elástica, com olhos fitos na questão da exigibilidade, entende que a pendência de discussão administrativa acerca do débito impede a exigibilidade do tributo, isto é, a possibilidade de sua exigência judicial, a qual somente se torna possível quando se encerra definitivamente qualquer controvérsia sobre a questão.

Outrora entendíamos como correta a primeira interpretação e considerávamos, por conseguinte, que somente a lei do processo administrativo de cada um dos entes políticos poderia conferir à reclamação (defesa em primeira instância) ou recurso administrativo (defesa em segunda instância ou instâncias superiores) o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Contudo, tal interpretação implicava a aplicação da regra medieval e hodiernamente inaceitável do solve et repete.

Com efeito, segundo a máxima do solve et repete, o contribuinte somente poderia refutar a legalidade ou legitimidade do débito após seu recolhimento aos cofres públicos. Nesse sentido, caso viesse, ao final, sagrar-se vitorioso na contenda, seria restituído dos valores pagos indevidamente.

A origem medieval da regra evidencia o enfoque de potestade estatal sobre o contribuinte que caracterizava o exercício da atividade tributária, vale dizer, a relação que se estabelecia entre o Fisco, na atividade de extrair, da esfera privada, os recursos de que necessitava, e os particulares, caracterizava-se como uma relação de poder e estes últimos colocavam-se em uma posição de mera sujeição.

No entanto, tal interpretação não pode subsistir com o advento do Estado Democrático de Direito e a subordinação do poder estatal à lei e ao Direito. Nesse sentido, devendo o Estado, em suas múltiplas relações, observar as regras positivas e o Direito, não se pode afastar a possibilidade de ter impugnada sua atividade sob o argumento de inobservância das normas existentes, mormente quando atingem a esfera de liberdade do cidadão, o que ocorre com a tributação no âmbito do sistema econômico capitalista, em que se absorve o patrimônio particular para o custeio dos serviços públicos.

Portanto, não obstante fundada no poder do Estado, as relações entre o Estado e o contribuinte devem ser qualificadas de relações jurídicas, decorrendo daí a necessária observância das normas jurídicas.

Nesse ambiente, a regra solve et repete não pode prevalecer, obrigando-se que o contribuinte se desfaça de parcela de seu patrimônio para que, após, discuta ou questione o tributo que incida sobre si.

Acresça-se, ainda, que a Constituição Federal prevê a inafastabilidade do controle jurisdicional, de tal sorte que o prévio pagamento do tributo para posterior discussão não se entremostra em harmonia com o texto constitucional. Ainda outro argumento atenta contra a aplicação do solve et repete e repousa no princípio da igualdade, regra de sobredireito e albergada no texto da Constituição da República, porquanto a exigência ou a mera admissão do pagamento do tributo para que após se permitam impugnações, colocaria em situação de desvantagem aqueles que não dispusessem de recursos para o pagamento das exações tidas por ilegítimas.

Assim, evidentemente que não se cuida de atribuir, ao contribuinte, a faculdade ilimitada de dirigir petições e apresentar defesas administrativas para protelar a cobrança do crédito tributário pelo Estado. Todavia, manejada, na forma da lei do processo administrativo tributário de qualquer dos entes políticos, a defesa administrativa, seja em primeiro grau de jurisdição (reclamação) ou em graus superiores (recurso), deve-se inferir pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Repise-se que a relação tributária é uma relação jurídica, o que implica dizer que ambos os pólos da relação obrigacional dispõem de direitos e deveres e se, de um lado, o contribuinte tem o direito de impugnar administrativamente o débito que lhe é atribuído, também tem o dever de pagá-lo, no caso de rejeição de sua irresignação pela Administração Tributária. Nesse sentido, ao dirigir quaisquer manifestações, fora das possibilidades legais, com o fim de procrastinar o pagamento dos tributos devidos, o contribuinte não age em observância da boa-fé que rege a dinâmica das relações jurídicas.

Nesse sentido, a ausência de efeito suspensivo ao recurso interposto pela Impetrante acarretará a exigibilidade dos tributos nos termos do art. 65, 2º, da IN/SRF 247/64, razão pela qual deve-se conferir-lhe o efeito de suspender os efeitos da decisão recorrida.

Sendo que, a atribuição do efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto pela Impetrante não implica, contudo, na anulação do Ato Declaratório Executivo combatido pela Impetrante.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para o fim de suspender a eficácia do Ato Declaratório Executivo nº 1, até o julgamento do recurso administrativo interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009."

Como se observa, o contribuinte teve deferido ingresso no Regime Especial de Crédito Presumido do PIS/COFINS no PA 10.168.001795/2001, de acordo com o Ato Declaratório Executivo COSAR 54, de 25/06/2001 (f. 46).

Todavia, em face da apuração de créditos tributários, provenientes de decisões de não homologação de PER-DCOMP-RET, retificados para incluir a compensação de novos débitos, a impetrante foi suspensa do RECP, nos termos do artigo 65 da IN/SRF 247/2002, que tem o seguinte teor:

"O descumprimento das condições necessárias à fruição do crédito presumido, inclusive com relação à regularidade fiscal, sujeitará a empresa infratora:

I - à suspensão do regime especial pelo prazo de trinta dias, que se converterá em exclusão nas seguintes hipóteses:

- a) se, findo o prazo de trinta dias, as irregularidades constatadas não tiverem sido sanadas; ou**
- b) se ocorrerem duas suspensões num período de doze meses;**

II - ao pagamento do PIS/Pasep e da Cofins, que deixou de ser efetuado, em relação aos fatos geradores ocorridos:

- a) nos meses em que tiverem sido descumpridas as condições relativas a preços praticados, que motivaram a suspensão ou a exclusão; e**
- b) no período da suspensão"**

O Ato Declaratório Executivo 4, de 15/07/2009, aplicou suspensão da impetrante em razão de irregularidades apontadas não terem sido sanadas no prazo de 30 dias (f. 60). O parecer DRF/BRE/SEORT 235/2009 assim descreve o apurado a tanto (f. 155): *"Ao longo do processo, verificou-se que o contribuinte tinha débitos no SIEF já em 26/02/09 (fl. 91), o que ensejou a intimação em 27/02/09 (fl. 98), com ciência em 03/03/09 (fl. 99), para regularizar sua situação fiscal. O contribuinte sanou estes débitos, mas surgiu outro em 16/04/09 (fl. 102). O contribuinte foi novamente intimado em 22/04/2009 (fl. 103), com ciência em 27/04/2009 (fl. 104). Em 09/06/2009 surgiram novos débitos, no ContaCorPJ (fl. 106), e surgiram débitos novos no SIEF (fl. 111). A tabela anexa demonstra a evolução destes débitos, evidenciando a partir de 26/02/09 o surgimento e a permanência de diversos débitos não sanados. Assim sendo, o contribuinte não atende ao requisito de regularidade fiscal exigido pela IN/SRF 247/02, devendo, nos termos do referido art. 65 da IN/SRF 247/02, ter a fruição do regime especial suspensa."* (f. 155).

Os Termos de Intimação Fiscal - TIF 280 e 444, de 27/02/2009 e 22/04/2009, expedidos para oportunizar a regularização fiscal junto à RFB, antes da aplicação da pena de suspensão do citado regime fiscal, foram regularmente entregues, em 05/03/2009 e 27/04/2009 (f. 146 e 148).

Quanto à intimação de sua suspensão (ADE 04/2009), a IN/SRF 247/2002, então vigente, determinava que *"a suspensão ou a exclusão do regime especial ocorrerá com a publicação de ato declaratório executivo, expedido pela Corat/SRF e publicado no DOU"* (§ 5º).

Deveras, o que não se admite é a suspensão do regime especial sem prévia intimação para regularizar a situação, nos termos do § 8º do artigo 63 da IN 247/2002, *in verbis*: *"Constatada, a qualquer tempo, irregularidade fiscal, a DRF ou a Derat: I - intimará a pessoa jurídica beneficiária do regime a saná-la no prazo de trinta dias;"*.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DA IMPETRANTE DE REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO SEMPRÉVIA INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - Agravo retido não conhecido, pois a matéria nele discutida confunde-se com o mérito a ser analisado no julgamento do apelo. -Rejeitada a preliminar aduzida em contrarrazões quanto ao não-conhecimento do apelo da União Federal por falta de impugnação específica da sentença, porque o recurso contém os fundamentos de fato e de direito pelos quais se postula a reforma da decisão. -Em mandado de segurança, a competência do Juízo é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado. -Ausente interesse de recorrer da União Federal quanto à discussão sobre a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, uma vez que o magistrado processante julgou tal tópico extinto sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, não merecendo conhecimento a apelação nesta específica porção. -Nos termos da Instrução Normativa SRF nº 247/2002, com a redação original, i.e, antes das alterações promovidas pela IN SRF nº 464/2004, vigente quando praticados os atos em comento, tão-somente se admite a suspensão e posterior exclusão do regime especial se, regularmente intimada a pessoa jurídica, transcorrido o prazo de trinta dias, não houver esta sanado as irregularidades. -A demandante não foi intimada, vindo a tomar ciência espontaneamente da intimação nº 993/2003, após sua suspensão do regime especial de tributação, em flagrante ofensa ao disposto nos artigos 63 e 65 da IN SRF nº 247/2002, bem como aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, que devem reger também o processo administrativo, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, e do art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, mostrando-se, assim, eivado de nulidade o ADE CORAT nº 79/2003, que determinara a suspensão. -Acreça-se que, ao tomar ciência da referida intimação, a impetrante apresentou, em 18/12/2003, a documentação solicitada pela Secretaria da Receita Federal em Guarulhos, ou seja, ainda dentro do prazo disposto no art. 63 da IN SRF 247/2002. -O Decreto nº 3.803/2001 dispõe acerca da necessidade de comprovação da regularidade fiscal para fruição do regime especial de crédito presumido; entretanto, a apuração de supostas irregularidades deve ser feita em processo devidamente regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, com fulcro no art. 5º, LV, da Constituição Federal e no art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99. -No tocante ao ADE CORAT nº 03/2004, que terminou por excluir a demandante do regime especial, o mesmo também se encontra eivado de nulidade. Isto porque foi ele proferido em 21/1/2004 (fls. 602 - apenso), quando ainda se encontrava pendente de julgamento o recurso administrativo (fls. 552/560), ao qual fora atribuído efeito suspensivo pela liminar concedida neste mandamus. Referido recurso só foi julgado em 11/9/2008 (fls. 1.056/1.064). -Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar deduzida em contrarrazões rejeitada. Remessa oficial e apelação da União, na parte em que conhecida, improvidas."

Embora tenha constado em certa passagem do ato de suspensão o número de processo administrativo impertinente, tratou-se de mero erro material, suplantado pelos demais dados e informações, inclusive o número do processo administrativo correto no curso da fundamentação (10.168.001795/2001), além do nome e CNPJ da impetrante, permitindo-lhe, assim, o pleno conhecimento da decisão, conforme destacado na sentença, sem que tal constatação e fato tenham sido impugnados, especificamente, para autorizar a reforma preconizada.

A despeito do erro material, o ato atingiu sua finalidade, tanto que o contribuinte, realmente, tentou regularizar a situação, como informou o Fisco e a própria impetrante na inicial: "*há de se ressaltar, Excelência, que a impetrante diligentemente, vem sanando todas as infrações fiscais apontadas pelo Sr. Agente Fiscal, tidas indevidamente como 'pendências' no processo administrativo de concessão do crédito presumido de PIS e COFINS*" (f. 08), o que se observou, porém, foi que não houve regularização no prazo de 30 dias, mas apenas, posteriormente, ao ato de suspensão.

Não se vislumbra, ademais, ofensa a garantias constitucionais do processo (devido processo legal, contraditório e ampla defesa), pois constatada a efetiva intimação da impetrante quanto aos despachos decisórios pelos quais não foram homologadas as declarações de compensação retificadoras, por via postal.

A propósito, em decisão na AO 0002981-64.2010.4.03.6100, feito conexo em apenso, a questão foi assim decidida por este relator:

"A despeito das alegações da autora de que as intimações teriam sido feitas no PA relativo ao Regime Especial de Crédito Presumido, o que se verifica é que, primeiramente, os despachos decisórios, devidamente fundamentados (f. 305/8), não homologaram as compensações e constaram como decisões inseridas no procedimento fiscal de suspensão do contribuinte de tal regime especial, a que se referem as intimações postais com aviso de recebimento (f. 349/97), não sendo provada a assertiva da autora de que os despachos decisórios não existiam ou não foram objeto de tais intimações fiscais. Além do mais, a RFB informou, nos autos, sem questionamento por parte da autora, que "O contribuinte, diferentemente do que alega, tomou conhecimento, sim, dos despachos decisórios que não homologaram as retificadoras, isso em 04/08/2009 (vide Avisos de Recebimento anexos). Diante disso, o contribuinte transmitiu em 14/08/2009 uma retificadora, agora não de DCOMP, mas de DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), tentando vincular os débitos às declarações de compensação originais (cujas retificadoras não foram admitidas)" (f. 347).

Sobre a alegação de que, em 18/08/2009 foi informada no sistema a inexistência de débitos, apesar da não homologação de PER-DCOMP-RET, o que tornaria infundada a alegação fazendária de que houve ciência da autora em relação aos despachos decisórios em 04/08/2009, a RFB esclareceu que "ao receber a retificadora da DCTF, o sistema, por questões operacionais e visando não prejudicar o contribuinte pela demora no processamento da retificadora, suspende os débitos apresentados até que este se verifique. Foi essa suspensão que permitiu ao contribuinte a obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a qual, assim, não contemplava a real situação fiscal do contribuinte, uma vez que a certidão reflete os dados que constam nos sistemas informatizados da Receita Federal. Após o processamento da retificadora, verificou-se que os débitos em questão deveriam mesmo ser cobrados, uma vez que não existia pagamento nem qualquer vinculação a declaração de compensação" (f. 347/8).

Como evidenciado pela prova documental dos autos, a autora teve ciência dos despachos decisórios, em 04/08/2009, tanto

que, para contornar os efeitos da não homologação das compensações pela inclusão indevida de novos débitos de COFINS em PER-DCOMP-RET, foi apresentada DCTF-RET, em 14/08/2009, gerando, automaticamente, no sistema a informação de suspensão da exigibilidade, em 18/08/2009, explicando, portanto, no plano fático-jurídico toda a situação, envolvendo a cobrança impugnada, e demonstrando que não houve a preconizada nulidade na intimação.

A alegação da autora de que se encontra em análise o seu PERD-COMP-RET 08169.74061.080109.1.7.01-6490 (f. 424), em vez de favorecer a pretensão deduzida, prejudica-a, pois a prova dos autos que revela que a COFINS cobrada pelo Fisco resultou da não homologação de outros PER-DCOMP-RET, ou seja, 42265.01132.260309.1.7.01-8452 (f. 43/78), com despacho decisório de 27/07/2009 (f. 305); 03647.64805.260309.1.7.01-7991 (f. 109/36), com despacho decisório de 27/07/2009 (f. 138); 27381.19663.220109.1.7.01-7421 (f. 166/85), com despacho decisório de 27/07/2009 (f. 306); e 29502.44992.220109.1.7.01-8894 (f. 229/53), com despacho decisório de 27/07/2009 (f. 307/8).

À toda evidência, as retificadoras, que incluíram novos débitos na compensação e que, por tal motivo, não foram homologadas, tiveram despachos decisórios proferidos, neste sentido, todos em 27/07/2009, de modo que situação de outra PERD-COMP-RET e em data posterior (f. 424) não tem pertinência com a discussão dos autos. Também irrelevante a informação contida nos extratos de f. 410/13, pois os pedidos de compensação foram apreciados e decididos, com a notificação postal em 04/08/2009, conforme atestado pelo Fisco (f. 347), dentro do procedimento fiscal instaurado em razão da condição da autora de beneficiária do Regime Especial de Crédito Presumido, sem prova em contrário, capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos e das informações prestadas pela RFB.

Para desconstituir tal conclusão, baseada em documentos e dados fornecidos pela RFB, caberia à autora impugnar, especificamente, cada um dos fatos alegados, provando que não houve a regular intimação nem efetiva ciência de tais despachos decisórios, contrapondo-se, portanto, à narrativa produzida pela ré amparada em informações fiscais da RFB. Ao não fazê-lo, evidentemente não se desincumbiu a autora do ônus de provar o fato constitutivo do direito alegado e de impugnar, motivadamente, a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo e das informações fiscais, o que acarreta a improcedência do pedido formulado, em conformidade com a jurisprudência consolidada no sentido de que "1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito. 2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos." (EDRESP 894.571, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 01/07/2009)."

Quanto ao Ato Declaratório Executivo 17, de 29/01/2010 (f. 62), que consistiu na segunda suspensão da impetrante, foi justificada pela apuração da exigibilidade de COFINS, confirmada no exame do mérito no feito conexo em referência, tendo sido o contribuinte, mais uma vez, intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 dias da ciência, a fim de evitar as imposições do § 1º do artigo 65 da IN/SRF 247/2002, alterada pela IN/SRF 464/2004 (f. 180), vindo a se realizar em 30/11/2009 (AR - f. 181).

No entanto, em 29/01/2009 ainda subsistiam os débitos, validando a imposição da nova suspensão publicada no DOU de 02/02/2010 (f. 197), de que resultou a exclusão da impetrante do regime especial. Note-se que a suspensão da exigibilidade da COFINS, por depósito judicial, somente ocorreu em 12/02/2010 (f. 319/21, apenso) em razão da ação ajuizada em 10/02/2010 (f. 02, apenso), o que não obsta a eficácia do ato declaratório ao tempo em que proferido diante da infração consumada.

Como se observa, inviável o reconhecimento de qualquer nulidade ou invalidade dos atos administrativos impugnados à luz das normas citadas (artigos 5º, LIV e XXXIV, 148 e 160, CTN, 17, § 7º, da Lei 9.430/1996, 9º da Lei 70.235/1972, e 2º da Lei Paulista 13.457/2009), sendo manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Resta examinar, ainda, a apelação fazendária e remessa oficial em face da concessão parcial da ordem, no que atribuído efeito suspensivo a recurso administrativo, sem tal eficácia, sustentando que pela regra do "solve et repete não pode prevalecer, obrigando-se que o contribuinte se desfaça de parcela de seu patrimônio para que, após, discuta ou questione o tributo que incida sobre si"; "que a Constituição Federal prevê a inafastabilidade do controle jurisdicional, de tal sorte que o prévio pagamento do tributo para posterior discussão não se entremostra em harmonia com o texto constitucional"; e que "Ainda outro argumento atenta contra a aplicação do solve et repete e repousa no princípio da igualdade, regra de sobredireito e albergada no texto da Constituição da República, porquanto a exigência ou a mera admissão do pagamento do tributo para que após se permitam impugnações, colocaria em situação de desvantagem aqueles que não dispusessem de recursos para o pagamento das exações tidas por ilegítimas".

A garantia constitucional de amplo acesso ao Poder Judiciário não é garantia de procedência da tutela requerida, e a eficácia de recurso administrativo é matéria reservada à legislação, não cabendo ao Judiciário criar efeito processual a recurso distinto do previsto no ordenamento, ainda que a título de isonomia, já que a invocação de tal fundamento constitucional apenas permitiria a atuação do magistrado como legislador negativo. Por outro lado, o pagamento do tributo é decorrência da lei, assim como o gozo de benefício fiscal, consistente em regime especial de utilização de crédito presumido de PIS/COFINS.

Na espécie, verifica-se que, ao mesmo tempo em que instituídas as regras gerais para o gozo do regime especial de utilização de crédito presumido de PIS/COFINS (artigos 3º e 4º da Lei 10.147, de 21/12/2000), o legislador fez a expressa outorga de atribuição normativa à RFB para expedir normas necessárias à aplicação da Lei 10.147/2000 (artigo 5º), a demonstrar que se insere dentro de tal competência a de estabelecer as regras para suspensão e exclusão, e recurso cabível com o respectivo efeito, não sendo possível, por decisão judicial, alterar o conteúdo normativo decorrente do exercício da competência legalmente fixada.

A legalidade da regulamentação normativa do benefício legal tem sido reconhecida pela jurisprudência:

AC 2011.61.14.008929-8, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, D.E. 27/11/2014: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME ESPECIAL DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. EXCLUSÃO DO REGIME. LEGALIDADE. LEI Nº 10.147/00 REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 3.803/01 E IN SRF Nº 247/02 C.C. ART. 60 DA LEI Nº 9.069/95. - A Lei nº 10.147/00 dispõe sobre a incidência do PIS/Pasep e da Cofins, nas operações de venda dos produtos que especifica, entre os quais farmacêuticos. Em seu artigo 3º autoriza a concessão de regime especial de utilização de crédito presumido dessas contribuições, nos seguintes termos: Art. 3º Será concedido regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins às pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados na posição 30.03, exceto no código 3003.90.56, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3001.20.90, 3001.90.10, 3001.90.90, 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10 e 3006.60.00, todos da TIPI, tributados na forma do inciso I do art. 1º, e na posição 30.04, exceto no código 3004.90.46, da TIPI, e que, visando assegurar a repercussão nos preços da redução da carga tributária em virtude do disposto neste artigo: (Redação dada pela Lei nº 10.548, de 13.11.2002) I - tenham firmado, com a União, compromisso de ajustamento de conduta, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; ou (Incluído pela Lei nº 10.548, de 13.11.2002); II - cumpram a sistemática estabelecida pela Câmara de Medicamentos para utilização do crédito presumido, na forma determinada pela Lei nº 10.213, de 27 de março de 2001. (Incluído pela Lei nº 10.548, de 13.11.2002)(...). Em seu artigo 5º prevê que: Art. 5º A Secretaria da Receita Federal expedirá normas necessárias à aplicação desta Lei. - A fim de regulamentar a referida norma, a Presidência da República editou o Decreto nº 3.803/01, que em seu artigo 2º, §1º, inciso III, dispõe: Art. 2º A concessão do regime especial de que trata o artigo anterior depende de habilitação perante a Câmara de Medicamentos, criada pelo art. 12 da Lei nº 10.213, de 27 de março de 2001, e a Secretaria da Receita Federal. § 1º Para fins de habilitação a pessoa jurídica interessada apresentará à Câmara de Medicamentos requerimento do qual constem: (...) III - em anexo, certidão negativa de todos os tributos e contribuições federais. - Tal exigência também tem previsão na Instrução Normativa SRF nº 247/02. - É certo que a Lei nº 10.147/00 não dispôs expressamente a respeito da exigência de demonstração da regularidade fiscal para o gozo do benefício e que a norma regulamentadora não pode extrapolar o âmbito da lei. No entanto, a citada norma não precisaria tratar expressamente da citada obrigação, na medida em que a Lei nº 9.069/95, em seu artigo 60, contém comando geral nesse sentido, nos seguintes termos: Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais. - As normas regulamentadoras mencionadas apenas se limitaram a adequar a lei a que se referem com a sistemática tributária vigente. Portanto, não restou demonstrada a ilegalidade alegada. - Apelação desprovida."

AG 200902010110408, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU 01/12/2009: "AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE LIMINAR PARA AFASTAR A EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. HABILITAÇÃO EM REGIME ESPECIAL DE UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/COFINS (LEI Nº 10147, DECRETO Nº 3803/01, IN SRF Nº 247/02). ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA TIPICIDADE DA LIVRE INICIATIVA, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUESTÃO ATINENTE AO INTERESSE NACIONAL E À SAÚDE PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. 1. Ao apreciar o recurso de agravo de instrumento (fls. 459/463) restou claro, quanto à argumentação expendida pela recorrente, que, ainda que não se entenda o procedimento como benefício fiscal, e sim como regime de tributação, é de se concluir que a opção pelo regime é do contribuinte e que este deve cumprir os requisitos para sua habilitação. 2. Por outro lado, a exigência da Certidão de Regularidade Fiscal está prevista no Decreto nº 3808/01 (artigo 2º., § 1º) o qual dispõe sobre o crédito presumido da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, previsto nos artigos 3º e 4º da Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, o que, por si só, já afasta a alegada ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada. 3. O artigo 5º, da Lei nº 10147/00, delegou à Receita Federal a expedição das normas necessárias à aplicação dos procedimentos ali previstos. Sob esse prisma, também não se vislumbra ofensa aos princípios constitucionais invocados, pois não se trata de exigência sem previsão legal e sim de atribuição dada ao órgão por lei. 4. Não se pode ter como desproporcional ou desarrazoada a exigência em tela em face não só da norma contida no artigo 2º, do citado decreto, mas, também, no artigo 5º, da Lei nº 10147/00, esta última em consonância com o artigo 7º, do CTN. 5. A exigência obedece aos ditames do artigo 5º, da Lei nº 10147 c/c com o artigo 7º, do CTN e das normas do Decreto nº 3808/01 (artigo 2º., § 1º.), afastando-se, dessa forma, a aplicação do artigo 207, do CTN, como requer a agravante e a alegada ofensa ao artigo 170 da CF/88 e às questões atinentes ao interesse nacional e à saúde pública. 6. Nada vejo a reformar na decisão objurgada, eis que a recorrente limitou-se a repetir a argumentação expendida quando da interposição do recurso de agravo de instrumento. 7. Recurso improvido."

Ademais, não teria qualquer utilidade atribuir efeito suspensivo a recurso administrativo frente à exclusão do regime especial de crédito presumido de PIS/COFINS (f. 101/4), se o mérito respectivo foi discutido na impetração, com a denegação da ordem, como constou da sentença, cuja reforma foi negada, pela fundamentação acima expendida. Transferida da esfera administrativa para a judicial a discussão da nulidade ou invalidade da exclusão da impetrante de tal regime fiscal, evidentemente o que vai determinar a exigibilidade fiscal, ou não, é a própria decisão judicial, não mais eventual decisão administrativa em recurso interposto antes do ajuizamento do mandado de segurança.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da impetrante, e dou provimento à apelação e remessa oficial para reformar a sentença, denegando integralmente o mandado de segurança.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021546-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO - CRA - SP
ADVOGADO : SP246230 ANNELESE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO(A) : SHUTTLE LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : SP171898 PAULA EGUTE e outro(a)
No. ORIG. : 00215467620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP** em face da sentença que determinou a anulação do auto de infração n.º 032918 e afastou a exigência de registro da impetrante nos quadros do Conselho Profissional.

O apelante sustenta que:

- a) as atividades desenvolvidas pela empresa são atividades típicas de Administrador, na modalidade logística de transportes, sendo de rigor o registro em seus quadros, bem como a designação de um administrador como responsável técnico;
- b) a multa aplicada observou a estrita legalidade.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença recorrida não merece reparos.

A Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da atividade básica preponderante. *Verbis*:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

O exercício da profissão de administrador encontra previsão na Lei nº 4.769/65, que elenca, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."*

Regulamentando a Lei nº 4.769/65, o Decreto nº 61.934/67 dispõe sobre a atividade profissional do Administrador, bem como a constituição do Conselho Federal de Administração:

"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;*
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*
- c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;*
- d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração".*

As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais, consagraram a tese de que a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados orienta a necessidade ou não de registro perante o respectivo Conselho e de contratação de responsável técnico.

Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA

TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FINE AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).
2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)", é despciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.
3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.
4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.
5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.
6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010) "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.
3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.
4. Recurso Especial provido."

(REsp 1045731/RJ, proc. n.º 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - OBJETO SOCIAL - ATIVIDADE NÃO ATINENTE À LEI 4.769/65. I - Depreende-se da leitura do artigo 1º, da Lei nº 6.839/80 que o registro no respectivo Conselho, bem como a aplicação de penalidades, só se torna possível em decorrência da atividade básica exercida pela empresa. II - No caso vertente, a empresa-autora possui como objeto social "o transporte rodoviário de cargas em geral, no âmbito nacional e internacional; armazenagem de mercadorias em trânsito; operações de logística; locação de caminhões, utilitários, veículos de passeio; mão-de-obra especializada; operadora de transporte multimodal de mercadorias (Lei nº 9.611, de 19/06/1998)". III - A atividade preponderante, dessarte, é o transporte rodoviário de cargas, e como tal requer para o seu desempenho, como diversas outras atividades empresariais, conhecimentos e práticas no campo da logística, o que não significa que tais atividades se subsumem à atividade básica da empresa, logo, privativas de Administrador. IV - Estivesse inserido o objeto social da empresa dentre as atividades elencadas na Lei nº 4.769/65, forçoso seria o reconhecimento da existência de relação jurídica entre a mesma e o Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro, o que acarretaria a obrigatoriedade de registro. Contudo, inexistente o elo jurídico entre as partes afigura-se inviável a pretensão deduzida."

(AC 201051040003349, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:08/11/2012.) destaquei

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. NÃO EXIGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados. 2. O objeto social da primeira apelada consistia na "participação em outras sociedades, como sócia, acionista ou quotista, no país ou no exterior (holding)", enquanto o da segunda apelada era o de "participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia, acionista ou quotista", porém alterado, a partir de 01/06/2011, para: "(i) o desenvolvimento das atividades pertinentes aos ramos de restaurante, bar, lanchonete, confeitaria, rotisseria, churrascaria, sorveteria, charutaria, 'coffee shop' e similares, em imóveis próprios ou de terceiros; (ii) o fornecimento de alimentação e bebidas a bordo de aeronaves nacionais e estrangeiras, a prestação de serviços auxiliares do transporte aéreo, como limpeza, carga e descarga de aeronaves; (iii) o comércio, a importação e a exportação de bens e produtos alimentícios em geral, bem como de artigos dos seus ramos de atividade e outros; (iv) a manipulação e a industrialização de produtos relativos à alimentação, confeitaria e panificação; (v) a exploração de franquias; (vi) a venda de artigos para fumantes, bazar, bijuterias, pedras preciosas, 'souvenirs', jornais, livros e revistas; (vii) o comércio e a importação de máquinas, veículos e aparelhos elétricos, eletrônicos e mecânicos destinados à indústria hoteleira e similares; (viii) o comércio através de Lojas Franca ('free shops'); (ix) o comércio atacadista de peixes, pescados e frutos do mar; e (x) a participação em outras sociedades como sócia ou acionista". 4. As atividades básicas (holding, prestação de serviços específicos e comércio), descritas no

objeto social das apeladas, não revelam prestação de serviço a terceiro na área de administração, de modo a exigir a inscrição no Conselho Regional de Administração, à luz da Lei 4.769/1965, pelo que manifestamente improcedente o pleito da autarquia, em conformidade com a jurisprudência consolidada dos Tribunais. 5. Agravo inominado desprovido."

(APELREEX 00020283220124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"(...)qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fim social. Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de técnico de Administração".

(AC nº 0023136-59.2008.4.03.6100/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 30/01/2014).

In casu, extrai-se do contrato social de f. 18/25 que a atividade desenvolvida pela impetrante consiste no transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional de cargas, armazenamento de produtos, organização logística de transporte de cargas, operador de transporte multimodal, agenciamento de cargas para o transporte aéreo e rodoviário e depósito de móveis, não associado ao transporte de mudanças.

Nesse quadro, verificando-se que a atividade preponderante é o transporte de mercadorias, despiciendo é o registro no Conselho Regional de Administração-CRA, bem como a necessidade de contratação de responsável técnico.

Deveras, conquanto a atividade administrativa seja inerente a toda sociedade empresarial, tal atividade não se revela como atividade-fim, ou seja, a sociedade empresária não presta serviços de administração, mas de transporte, utilizando-se, tão somente, da administração como atividade-meio para a consecução de seus objetivos sociais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022225-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022225-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: HENRIQUE BRENNER
ADVOGADO	: SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00222250820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Henrique Brenner em face de ato coator praticado pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª. Região, no qual pretende o impetrante obter a ordem judicial que determine a suspensão da exigibilidade do débito inscrito sob nº 80.6.09.030539-66, referente a CPMF, o qual alega estar quitado, mediante o adimplemento de todas as prestações do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Liminar deferida (fl. 191/194). O apelado interpôs Agravo de Instrumento o qual o pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 241).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 212/219.

A sentença concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

No presente caso, a impetrante pretende a suspensão da exigibilidade do débito inscrito sob o nº 80.6.09.030539-66, referente à CPMF, o qual alega estar quitado, mediante o adimplemento de todas as prestações do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

A Legislação que instituiu a CPMF (Lei nº 9.311/96), foi expressa em seu artigo 15, ao determinar que é vedado o parcelamento de crédito constituído em favor da Fazenda Pública, relativo a tal tributo:

"*Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei.*"

In casu, entendo não ser possível sustentar, como pretende a impetrante, a especialidade da Lei n. 11.941/2009 no que tange ao parcelamento em questão, a ensejar a revogação do art. 15, da Lei n. 9.311/96, o qual veda expressamente o parcelamento de débitos tributários de CPMF.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *verbis*:

"*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. CPMF. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Impossibilidade legal de parcelamento de débitos concernentes à CPMF.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009087-90.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE DÉBITOS DA CPMF. ARTIGO 15, LEI 9.311/96. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade e eficácia do artigo 15 da Lei 9.311/96, que vedou o parcelamento fiscal de débitos da CPMF ("Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei").*

2. *Caso em que, conforme extrato juntado, a CDA 80.6.12.011383-07 refere-se à CPMF, cujo parcelamento é vedado em função do artigo 15 da Lei 9.311/96, não havendo, ainda, qualquer demonstração documental de que tenha havido inclusão e manutenção do débito "por mais de cinco anos" no parcelamento da Lei 10.684/2003 (PAES).*

3. *Mesmo que houvesse tal comprovação, o fato de ter sido parcelado não torna o saldo devedor diferente do que efetivamente é o tributo incluído no acordo fiscal, à luz de sua natureza jurídica e, assim, não afasta o regime jurídico que lhe é aplicável, inclusive no tocante às vedações para novo parcelamento.*

4. *Ao contrário do que alegado, a Lei 9.311/1996, ao estabelecer vedação específica de parcelamento, não foi revogada por qualquer das leis gerais de parcelamento posteriormente editadas, conforme já decidido por esta Corte.*

5. *A norma especial, que veda o parcelamento, prevalece diante da norma geral de parcelamento, que eventualmente disponha em sentido contrário, daí porque indevida a discussão à luz das Leis 10.522/02 ou 11.941/09, sendo, portanto, inviável o pedido de migração do parcelamento com a inclusão dos débitos de CPMF, consolidados, eventualmente, no parcelamento anterior.*

3. *Agravo inominado desprovido.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008470-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DO*
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 705/1309

SALDO DEVEDOR PARA O PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/09. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 1. É vedado o parcelamento de débitos relativos à CPMF, conforme previsão do art. 15 da Lei nº 9.311/96, norma especial em pleno vigor que deve prevalecer sobre norma geral de parcelamento, no caso, a Lei nº 11.941/09.*
- 2. O fato de os débitos de CPMF terem sido objeto de parcelamento anterior (ordinário e PAEX) não afasta o regime jurídico que lhes é aplicável, ou seja, não altera a natureza jurídica do tributo, que deve ser observada no momento do requerimento da migração do saldo para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.*
- 3. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002149-55.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

"AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. ART. 15 DA LEI 9.311/96.

I. A Lei nº 9.311/96, ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, expressamente vedou seu parcelamento (art. 15).

II. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

III. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000392-95.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2012)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.020837-8, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, d. 15.09.2011, DJe 23.09.2011; AI nº 2011.03.00.018434-9, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, d. 09.08.2011, DJe 16.08.2011; AC 2005.61.00.013863-0, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 20.01.2011, DJe 26.01.2011; AMS nº 2007.61.00.009787-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 29.04.2010, DJe 10.05.2010; AMS 2003.61.00.013039-6, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, 6ª Turma, j. 23.10.2008, DJ 01.12.2008.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39303/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307508-78.1990.4.03.6102/SP

97.03.019293-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: JOSE VELLUDO
ADVOGADO	: SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outros(as)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 90.03.07508-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010394-34.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SILVIO JOSE SEGNINI e outros(as)
: RENATO SEGNINI
: EDO DA SILVA FERRO
: RENATA PUCINELLI DE MIRANDA
ADVOGADO : SP077953 JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outros(as)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00103943420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o pedido de vista no presente feito será levado na sessão de 8 de outubro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-58.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000910-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALCIDES VICENTIN
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009105820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013673-78.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES
APELADO(A) : AMERICANA EMPREENDIMENTOS Pousada LTDA -ME e outros(as)
: GENIALE PROMOCOES EVENTOS E MERCHANDISING LTDA
: ACADEMIA TRIADE LTDA -ME
: ANA PAULA DOS SANTOS FERREIRA

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000336-86.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE QUATA SP
ADVOGADO : SP129959 LUIZ GERALDO FLOETER GUIMARAES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003368620084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000210-36.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE QUATA SP
ADVOGADO : SP129959 LUIZ GERALDO FLOETER GUIMARAES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002103620084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803656-95.1995.4.03.6107/SP

2001.03.99.023735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRASIL GRANDE S/A
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.08.03656-7 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021477-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ABRADE ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DAS EMPRESAS
ADVOGADO : SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00214771520084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-47.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO RURAL DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : SP128402 EDNEI FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024055-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEBASTIAO PACHECO SOARES e outro(a)
: TEREZINHA CANDIDO DE BRITO SOARES
ADVOGADO : SP188856 MATHEUS DE ALMEIDA SANTANA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ART PANO COML/ LTDA
No. ORIG. : 08.00.00119-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021378-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCOS RODRIGUES PIMENTA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-30.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JONATHAN NEMER
ADVOGADO : SP197155 RABIH SAMI NEMER e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : SP272077 FAGNER DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00042123020094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-85.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABRAMO CENTRONICS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP237148 RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP202693 ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-61.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEVERINO ROMAO DE SOUZA
ADVOGADO : SP262617 EDIMILSON CAVALCANTE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018610-65.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : YAN KEE CHAN -ME
ADVOGADO : SP146269 EVERALDO TADEU FERNANDES SANCHES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
No. ORIG. : 00186106520064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037113-42.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.037113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : SP130359 LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528796-42.1996.4.03.6182/SP

2000.03.99.000360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : SP067275 CLEDSON CRUZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.05.28796-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034453-54.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00344535420084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-07.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COMPOSITE IND/ DE ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP180309 LILIAN BRAIT e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : MAZUCA MAO DE OBRA ESPECIALIZADA EM SERRALHERIA LTDA
No. ORIG. : 00067650720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015185-93.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro(a)
APELADO(A) : HOSPITAL ITAQUERA SIMPLES LTDA
ADVOGADO : SP036315 NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00151859320074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-47.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ERNESTO PAVAN PAPELARIA E LIVRARIA APOLO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024172-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP139380 ISMAEL GIL
INTERESSADO(A) : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 07.00.01045-9 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-34.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTES BORELLI LTDA
ADVOGADO : SP153891 PAULO CESAR DOS REIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015543420034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-74.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMBRAER S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088457420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado pelo Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 24 de setembro de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39272/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008144-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SAO LUCAS PRESTACAO DE SERVICOS EM SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : SP178403 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00821-7 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por São Lucas Prestação de Serviços em Saúde S/C Ltda. contra decisão que indeferiu pedido de desbloqueio de valores constrictos por meio do Bacenjud.

Insiste a agravante na liberação do quantum bloqueado. Sustenta que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, de modo que a penhora *on line* não poderia ter sido efetivada. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

A liminar foi deferida.

Contraminuta às fls. 69/71.

Solicitadas informações à Fazenda Pública, que foram prestadas às fls. 77/82.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

O parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional, o que impede a Fazenda Pública de praticar atos de cobrança e execução.

Contudo, os bens já penhorados em execução fiscal não devem ser automaticamente liberados pela só adesão ao parcelamento, devendo-se servir de garantia à dívida que, embora parcelada, ainda não foi integralmente quitada.

Vale dizer, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a prática de atos de execução futuros, mas não invalida aquelas já praticados.

Aliás, o inciso I do artigo 11 da Lei 11.941/2009 prevê a manutenção da penhora já realizada:

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;

Nesse sentido também é a jurisprudência majoritária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O Tribunal de origem consignou que, por meio do sistema Bacen Jud, foi realizada a constrição de dinheiro em momento anterior à adesão, pela empresa devedora, ao regime de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009. 2. O art. 11, I, da legislação acima referida prevê que a concessão do parcelamento independe da prestação de garantias, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada". 3. Não obstante a literalidade do dispositivo legal, o Tribunal determinou a liberação do dinheiro penhorado, ao fundamento de que representava medida mais onerosa que a constrição sobre bens corpóreos. 4. Ao assim proceder, violou a legislação federal pelas razões a seguir expostas. 5. A lei não criou distinção no regime de manutenção da penhora pré-existente, em função da espécie de bem que foi objeto de constrição judicial - portanto, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez. 6. A invocação genérica e abstrata da maior onerosidade representa desrespeito ao princípio do devido processo legal, pois é intuitivo - mormente na ótica da parte devedora - que, em regra, sempre a penhora de dinheiro representará o meio mais gravoso. 7. A compatibilização do ordenamento jurídico exige, pois, que a utilização do postulado da menor onerosidade decorra, ao contrário do verificado in casu, de análise concreta das provas e das circunstâncias existentes nos autos, sob pena de tornar letra morta o regime que dispõe ser o dinheiro o bem sobre o qual recairá, preferencialmente, a penhora. 8. Ademais, a utilização da regra da menor onerosidade, in casu, subverteu a lógica do sistema, pois aquela pressupõe apenas a diminuição na liquidez do bem constrito, ao passo que a decisão judicial simplesmente desfez, em absoluto, a garantia da Execução Fiscal. 9. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 1229025 PR 2011/0006553-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN JUD - POSTERIOR ADESÃO DA EXECUTADA A PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DESBLOQUEIO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na constrição on line de seus ativos financeiros. Precedentes. 2. Os valores bloqueados mediante cumprimento da ordem deverão ser convertidos em depósito judicial, para que sobre eles incida a penhora para garantia, ainda que parcial, do crédito exequendo, lavrando-se o respectivo termo e intimando-se o devedor. Não poderão ser liberados, ou se já liberados, mister sejam novamente penhorados. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF-3 - AI: 17426 SP 0017426-54.2010.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, Data de Julgamento: 20/06/2013, SEXTA TURMA)

In casu, verifico que a penhora foi realizada em fevereiro de 2010, quando já havia adesão da executada ao parcelamento da Lei 11.941/2009, portanto, a constrição foi indevida.

Ademais, há notícia nos autos de que a executada aguarda a consolidação do débito, tendo aderido novamente ao parcelamento, em 29/08/2014, por ocasião da reabertura do prazo para adesão nos termos da Lei 12.996/2014.

Desse modo, mantenho o desbloqueio dos valores penhorados via Bacenjud, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar o imediato desbloqueio dos valores que foram objeto da penhora *on line*.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.021415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OMNI S/A
ADVOGADO : SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416694820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Omni S/A, em face de decisão que julgou prejudicado o exame da exceção de pré-executividade por ter sido o débito exequendo incluído em parcelamento, caracterizando-se, assim, falta de interesse processual da executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que em exceção de pré-executividade (10/03/2008), restou demonstrado que a dívida era objeto de parcelamento (16/01/2007) anterior a propositura a execução fiscal (19/09/2007). Durante o trâmite da ação, transferiu o saldo devedor do parcelamento deferido para outro mais atrativo (06/11/2009), conforme permissivo legal da Lei nº 11.941/2009. No entanto, quando da propositura da execução fiscal, a exigência do débito estava suspensa e não houve a interrupção dos pagamentos durante a alteração do regime. Assim, como reconheceu a obrigação exequenda antes do ajuizamento da ação e por ter fundamentado a exceção na inexigibilidade (e não na inexistência do crédito) a nova confissão quando do segundo parcelamento não interfere, não prejudica e não reduz seu interesse em ver examinados os motivos da resistência que ofereceu. Afirma que em se reconhecendo que o crédito exequendo foi, de fato, parcelado pela primeira vez ainda antes do ajuizamento da ação, o agravante terá direito à própria extinção do processo e, nesse caso, aos consectários da sucumbência. Assim, o mero sobrestamento do feito é providência cabível somente nas hipóteses em que a suspensão da exigibilidade advém posteriormente ao início da execução. Requer o provimento do presente recurso, para o fim de fixar a verba honorária.

Em contraminuta, a União alega que o agravante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.944/2009, o que importa em confissão irretratável do débito e renúncia incondicional ao direito que se funda a ação. Assim, a desistência, bem como a renúncia aos direitos nos quais se funda, são consequências lógicas da adesão aos benefícios do parcelamento.

É o relatório.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Com efeito, na dinâmica Processual Civil o Agravo de Instrumento é recurso dotado de efeito translativo e permite ao juízo *ad quem* o exame de matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido impugnadas, desde que presentes nos autos elementos que tornem possível a apreciação das mesmas.

Cuida a hipótese dos autos de exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal, onde foi proferida a decisão agravada que assim se manifestou: "*Fls. 110/111 e 113/118: Conforme estatuído pela exequente em sua petição de fls. 107, bem como na sua manifestação de fls. 113/118, o débito exequendo foi incluído a requerimento da executada no parcelamento previsto na Lei 11.944/2009. Desta forma, representando tal modalidade de moratória em verdadeira confissão do devido, deve ser reconhecida a falta de interesse processual da executada na exceção de pré-executividade apresentada a fls. 13/19. Assim, mantenho a decisão de fls. 109 por seus próprios e jurídicos fundamentos. Ao arquivo, sem baixa na distribuição, com fulcro no parcelamento, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, conforme requerimento da exequente neste sentido. Intimem-se as partes"*.

A verba honorária é cabível em exceção de pré-executividade e o seu reconhecimento é possível em sede de agravo. No caso concreto, inobstante a perda de objeto do recurso, para os efeitos da sucumbência, aplica-se a teoria da causalidade, verificando-se que a

execução fiscal foi proposta indevidamente, quando a exigibilidade estava suspensa, por pedido de parcelamento regularmente deferido.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 579.717/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "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" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

(...)

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte.

(AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO 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 extingui 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)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca 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. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva *ad causam*, tese acolhida pelo Tribunal de origem.

6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1180908/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITO QUITADO ANTES DO AJUIZAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos Repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1111002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, DJe 1.10.2009). 2. Não cabe a esta Corte infirmar a orientação adotada na origem no que tange à aplicação do princípio da causalidade na hipótese, haja vista que para tal seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental é anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido.

(AGA 200900768970, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884389/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Verificado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Pública deve arcar com os ônus da sucumbência, inclusive nas hipóteses de extinção do executivo fiscal por força do acatamento da tese de defesa do executado em exceção de pré-executividade. Trata-se de aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da ação deve arcar com os ônus da sucumbência, porquanto não poderia a Fazenda Pública ter inscrito o débito objeto de parcelamento em dívida ativa, visto que sua exigibilidade encontrava-se suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a execução fiscal.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023678-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BARILLARI TERCERIZACAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.01745-6 2 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão proferida em Execução Fiscal proposta no

Juízo Estadual do Foro de Jardinópolis que, considerando que não houve citação, que nenhuma das partes é sediada na comarca, que não havia prejuízo e diante de dificuldades materiais para o prosseguimento do feito, decidiu pela remessa dos autos para a Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP, para distribuição.

Sustenta a agravante que a executada está sediada na comarca de Jardinópolis e foi lá que desenvolveu as atividades que deram causa à tributação que, pela falta de pagamento, originaram o débito. Que uma vez proposta a inicial em Jardinópolis, lá se fixou a competência, não podendo ser declinada de ofício, por força dos artigos 87 e 114 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Informa o juízo *a quo* que mantém o entendimento, posto que a exequente pretende redirecionar a execução fiscal contra o representante legal da empresa devedora, que reside em Ribeirão Preto, conforme documento encartado aos autos.

A Agravada foi intimada por Edital e não apresentou contraminuta (fl. 38/41).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente feito encontra-se incluído na Meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de ofício, por carecer essa medida da iniciativa da parte (*exceção de incompetência*). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

O critério para definição da competência, na hipótese dos autos, é territorial e, portanto, de natureza relativa, o que afasta a possibilidade de que o reconhecimento da incompetência se dê de ofício pelo magistrado. A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para a Súmula nº 33:

Súmula 33 - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. (SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991)

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33 /STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.206.499/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 5/11/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 /STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.115.634/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009.)

LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado.

Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no CC 33.052/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 205)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. MUDANÇA DE FORO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial é relativa, sendo defeso ao órgão julgador declarar sua incompetência de ofício, que só poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado, a teor do que preceitua o enunciado da Súmula n.º 33/STJ.

2. A competência é determinada no momento em que se propõe a ação, sendo irrelevante qualquer modificação posterior no estado de fato ou de direito, ressalvadas as situações que envolvem alteração da competência em razão da matéria ou em razão da hierarquia.

3. O redirecionamento da execução contra sócio-gerente da pessoa jurídica executada não é causa suficiente para alterar-se a competência territorial fixada com a propositura da ação, a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio jurisdictiones.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado.

(CC 41.288/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 114)

Cabe também destacar recente entendimento proferido por esta Egrégia Corte, *verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO FISCAL - COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA PELO JUÍZO

1. Os sócios corresponsáveis têm domicílio diverso e o Juízo suscitado entendeu que a execução fiscal deve se deslocar para o domicílio deles. Ocorre que não é este o disposto no art. 578 do CPC, pois o réu é a empresa executada, que apesar de estar desativada, não fora encerrada regularmente no Cadastro do Órgão Oficial, de modo que permanece como competente foro onde exerce ou exercia suas atividades.

2. O magistrado não pode declinar de ofício nos casos de competência relativa (Súmula n.º 33 do STJ). Do mesmo modo, conforme enunciado da Súmula n.º 58, do STJ, "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada."

3. Conflito de Competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0018734-86.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2015)

A ação de execução fiscal foi originalmente aforada em face de pessoa jurídica sediada no Município de Jardinópolis, em respeito às regras de competência previstas no ordenamento processual pátrio. Mesmo que se pretenda redirecionar a execução ao sócio em caso de indícios de dissolução irregular da executada, quando da cessação do domicílio tributário do executado, dispõe o artigo 578, parágrafo único do Código de Processo Civil, que a exequente poderá escolher o foro em que ajuizará a ação, tendo a Fazenda Pública, nas execuções fiscais, a faculdade de "escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar".

O art. 75 da Lei nº 13.043/2014 deve ser interpretado em conjunto com o art. 87 do CPC, segundo o qual "determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

As ações ajuizadas antes de 13/11/2014 permanecem com os órgãos judiciais dos Estados, nos termos do artigo 75 da referida norma legal.

A competência relativa é definida no momento da propositura da ação, de modo que eventuais alterações fáticas no curso da demanda não influenciam na competência do juízo, ante o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no artigo 87 do CPC, que estabelece que a competência será definida no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da ação, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Neste sentido, a Súmula 58 do Colendo Superior Tribunal de Justiça enuncia que "*proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada*".

O entendimento exposto encontra-se em perfeita consonância com o disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil, que estabelece que, apenas por meio de exceção, a incompetência relativa pode ser arguida, sendo defeso ao juiz declará-la de ofício. Deste modo, não oposta exceção, é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos, *ex officio*, a outro juízo.

Assim, o redirecionamento da execução contra o representante legal da pessoa jurídica executada não é causa legalmente justificável da modificação da competência territorial originalmente fixada com a propositura da ação, exceto se a parte interessada manejassem incidente de exceção, que, julgado procedente, afastaria a *perpetuatio jurisdictiones*. Assim, não oposta a exceção declinatória do foro, é vedado ao magistrado declarar, de ofício, a incompetência relativa, ficando prorrogada a competência do Juízo a quem foi distribuído o feito, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

In casu, o MM. Juiz declinou de ofício diante de competência relativa, ao fundamento de que o representante da empresa executada reside no Município de Ribeirão Preto, assim, com o redirecionamento da ação executiva, o feito deveria ser remetido à Vara Federal de Ribeirão Preto/SP. No entanto, tal fato não tem o condão de afastar a determinação da competência feita pela propositura da ação de execução. Nestes termos, remanesce competente, para processar e analisar o feito, por ora, o Juízo da 2ª Vara de Jardinópolis/SP.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, determinando a remessa dos autos para o regular processamento do feito perante a 2ª Vara Cível do Foro de Jardinópolis/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027808-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027808-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: ISMAEL FRANCISCO AGUIAR MEIRELLES
ADVOGADO	: SP072026 ROBERTO JURACI CORREA
AGRAVADO(A)	: VERISSIMO BATISTA
ADVOGADO	: SP209124 JOSE CARLOS PACHECO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A)	: M E B ASSESSORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	: 08.00.07720-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos da ação de execução fiscal declarou que procede a impenhorabilidade aduzida pelo executado, haja vista que restou demonstrado se tratar de bem destinado ao uso da família.

Alega a agravante, em síntese, que o devedor não comprovou a unicidade do imóvel, a teor da redação do art. 333, do CPC.

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 presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

O bem de família, em razão da sua função social, impossibilita sua alienação para satisfação de dívida. A intenção da proteção ao bem de família é a proteção da própria entidade familiar e não do patrimônio do devedor em face de suas dívidas, devendo as exceções à impenhorabilidade serem interpretadas restritivamente à hipóteses previstas em lei. A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990 não estabelece qualquer restrição à garantia do imóvel como bem de família no que toca a seu valor, nem prevê regimes jurídicos diversos em relação à impenhorabilidade. A decisão recorrida (fl. 279) consigna que o exame da documentação carreada aos autos evidencia que o imóvel penhorado é o único e serve de moradia ao executado e sua família (fls. 252/257).

Nesse contexto, é oportuno citar os termos da Lei nº 8.009/1990, *verbis*:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

Assim, o imóvel que serve de residência para a família está protegido pela Lei nº 8.009/1990, cabendo, contudo ao executado demonstrar que se trata do único imóvel utilizado pela família para moradia permanente. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

I. Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

II. Recurso especial não conhecido.

(REsp 282.354/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2000, DJ 19/03/2001, p. 117)

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 3º, V, DA LEI Nº 8.009/90.

I. A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida.

II. A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. Comprovado que a penhora recaiu sobre o imóvel que constitui a moradia do embargante ou de sua família é possível a alegação de sua impenhorabilidade.

IV. Invertida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

V. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004791-25.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. NÃO COMPROVAÇÃO. IMÓVEL INABITADO. CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. 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. Para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade.
3. Da análise dos elementos de prova carreados aos autos pelo agravante em cotejo com o que foi apurado nas diligências levadas a efeito pelos Oficiais de Justiça Avaliadores às fls. 228 e 269/271, as quais possuem fé pública, não restou demonstrado que o imóvel matriculado sob o nº 21.104, registrado no 7º Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição/MS, de propriedade do agravante, possa ser considerado bem de família.
4. Com efeito, os Oficiais de Justiça Avaliadores fizeram em torno de 17 visitas ao local, no período entre 10 e 21 horas, sem que nunca tivessem encontrado o autor, sua esposa ou um dos dois filhos, tampouco foram identificados por quaisquer vizinhos ou funcionários do condomínio (zelador e porteiros), pelo contrário, todos afirmam que o imóvel encontrava-se inabitado, o que é corroborado por outros documentos acostados aos autos.
5. É pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o único bem de família não perde os benefícios da impenhorabilidade se os devedores nele residirem ou, ainda que nele não residam, seja o imóvel destinado à subsistência do núcleo familiar.
6. No caso em tela, o conjunto probatório dos autos não foi suficiente para comprovar que o devedor ou quaisquer outros integrantes de sua família efetivamente residem no imóvel alcançado pela constrição judicial, bem como, nada foi alegado pelo agravante no sentido de o imóvel estar alugado para fins de constituição de renda, destinando-se, assim, à subsistência da família.
7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, 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.
8. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022962-07.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O bem imóvel que serve de residência da família está protegido pela Lei nº 8.009/90, de modo que, incidindo sobre ele constrição judicial, cumprirá ao executado demonstrar que se trata do único imóvel utilizado pela família para moradia permanente.
2. No caso, a embargante não demonstrou, de forma inequívoca, que o imóvel em questão é bem de família, protegido pela Lei nº 8.009/90, devendo ser mantida a sentença recorrida, que declarou subsistente a penhora.
3. Apelo improvido. Sentença mantida. (Apelação Cível n.º 0014732-49.2014.4.03.9999, Décima Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2015)

Sendo o imóvel residencial o único do núcleo familiar, incide a impenhorabilidade da Lei 8.009/1990. A parte agravada levanta desconfiança acerca da unicidade e destinação do imóvel, mas nada traz aos autos a comprovar suas alegações, contrárias aos documentos apresentados pelo agravado.

Demonstrada a efetiva residência do executado no imóvel constricto, descabe exigir-lhe prova de que tal seria o único de sua propriedade, pois a unicidade mencionada no art. 5º, da Lei nº 8.009/1990 refere-se à residência não ao domínio do imóvel questionado. A jurisprudência exige a unicidade de propriedade apenas na hipótese de extensão da proteção a bem locado a terceiro, que não é a hipótese dos autos. A jurisprudência tem exigido a unicidade referente à propriedade apenas nos casos de extensão excepcional da proteção ao imóvel locado a terceiro, pois aí estaria ausente o requisito regular da residência, que deverá ser substituído por outro capaz de delinear o mínimo existencial a ser protegido. Assim, estando demonstrada a residência do embargante no imóvel constricto, mostra-se desnecessária a prova de que tal imóvel seria o único de propriedade do mesmo, para os fins da Lei nº 8.009/1990.

Na espécie, ficou demonstrado que o imóvel de matrícula nº 9930, registrado em nome do Sr. Ismael Francisco Aguiar Meirelles desde 23/04/1992, é bem de família, restando, assim, protegido pela Lei nº 8.009/1990, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2010.03.00.033903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIO CAPOBIANCO
ADVOGADO : SP177847 SANDRO ALFREDO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05475168619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra r. decisão do MM. Juízo *a quo* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição do imóvel penhorado por depósito em dinheiro em virtude da insuficiência de valores. Concedeu o I. julgador prazo de cinco dias para o executado complementar o montante de modo a totalizar o valor remanescente do débito, determinando que, em caso negativo, o feito prossiga com a realização dos leilões já designados.

Sustenta o agravante que o imóvel penhorado possui valor de mercado muito superior ao crédito em cobro. Entende cabível a suspensão dos leilões até a realização do complemento do depósito, para o que aponta que a própria exequente deveria apresentar os valores atualizados. Invoca, ainda, o princípio da menor gravosidade. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 138/139).

Constata-se na cópia da decisão de fls. 149/150 que o executado efetuou a complementação do valor remanescente. Portanto, resta analisar se cabível a substituição do bem penhorado por dinheiro.

É o relatório.

Decido.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

A substituição da penhora é direito do devedor, que poderá obtê-la em qualquer fase do processo e independentemente da anuência do credor, nos casos previstos no art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

*I - ao executado, a substituição da penhora por **depósito em dinheiro**, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (...)*

Exceto nessas hipóteses, o direito à substituição permanece, porém condicionado à concordância da Fazenda Pública. Ademais, nos termos do art. 620 do CPC, a execução deverá ser feita pelo modo menos gravoso para o executado.

A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira, é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil, sendo certo que não sendo observada a ordem ali elencada, o exequente pode recusar os bens ofertados e, inclusive, requerer a substituição, conforme dispõe o artigo 656, I, do Código de Processo Civil:

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. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora :

I - se não obedecer à ordem legal;

Nesse contexto, a liberação do gravame deve se dar por meio do seguinte cotejo da ordem de classificação estabelecida no art. 11 da LEF, respeitando-se a flexibilização quando houver necessidade, devidamente comprovada nos autos. Inexiste nos autos comprovação de que a constrição sobre dinheiro acarretaria prejuízo à parte devedora.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios. A Súmula nº 112/STJ assim prescreve: "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO - BEM IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - ADESÃO AO PARCELAMENTO - POSTERIORMENTE - RECURSO PROVIDO.

- 1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.*
- 2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.*
- 3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.*
- 4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afastando, portanto, seu cabimento.*
- 5. Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 ("I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;").*
- 6. Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.*
- 7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados.*
- 8. Agravo de instrumento provido.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012863-75.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. CARTA DE FIANÇA. RECUSA PELA EXECUTADA. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE

- 1. O artigo 655, do Código de Processo Civil descreve a ordem preferencial de bens a ser indicado para penhora:*
- 2. No caso da não observância da ordem acima estipulada, o artigo 656, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de a parte exequente requerer a substituição do bem penhorado. Do mesmo modo, a Lei nº 6.830/80 em seu artigo 11 descreve a ordem de bens, sendo o dinheiro (inciso I) o bem preferencial.*
- 3. Sendo assim, no caso dos autos, correta a decisão do Juiz a quo, uma vez que, apesar de haver disponibilidade de ativos financeiros, a executada, ora agravante, agiu em desconformidade com a ordem preferencial estabelecida no artigo 655, do Código de Processo Civil e artigo 11 da Lei nº 6.830/80.*
- 4. É certo que o artigo 620, do Código de Processo Civil, estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 655 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.*
- 5. Com efeito, a norma contida no artigo 620, do Código de Processo Civil, não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos, pois a aplicação financeira possui uma liquidez maior do que um bem imóvel, muitas vezes de difícil comercialização. Ademais, a substituição da penhora em dinheiro por outros bens, ainda que por Carta de Fiança, deve ser procedida tão somente com a anuência da exequente, que no caso ora em comento recusou a substituição, e sendo o dinheiro preferencial aos demais bens não deve se proceder sua substituição.*
- 6. Agravo legal não provido.*
(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0030337-59.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O artigo 620, do Código de Processo Civil, estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. Tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 655 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Estando a execução fiscal garantida integralmente, resta afastado o interesse de se manter a constrição sobre o bem imóvel.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, a fim de liberar o imóvel da constrição judicial promovida, tendo em vista que a execução encontra-se garantida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007326-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EDUARDO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP174372 RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PM AUTOTRUST GESTORA DE RECURSOS S/C LTDA
: PONTUAL PROCESSAMENTO DE DADOS S/A
: MARIA CRISTINA VALENTE DE ALMEIDA
: PM AUTORECEIVABLES LIMITED
: BANCO PONTUAL S/A
: CESAR ROBERTO TARDIVO
: NEY ROBIS UMPIERRE ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381336820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão que deu provimento ao agravo para determinar a penhora *online* via Bacenjud.

A embargante aponta erro material no *decisum*.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

De fato, assiste razão à embargante.

A fundamentação da decisão foi no sentido de reconhecer a possibilidade da penhora *online* via Bacenjud.

Nesse prisma, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Destarte, dou provimento aos embargos de declaração para corrigir erro material no dispositivo da decisão de fls. 265/267 conforme fundamentação acima.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009038-94.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : CDB CENTRO DISTRIBUIDOR DE BATATAS LTDA
 ADVOGADO : SP030191 FRANCISCO MORENO CORREA e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 05796856319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu penhora sobre percentual do faturamento da executada.

Em síntese, a agravante alega que não foram encontrados bens penhoráveis da recorrida e que esta permanece ativa. Sustenta que, ante essa situação, é cabível a constrição sobre parte do faturamento da empresa, conforme previsto no artigo 655, VII, do CPC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A liminar foi deferida.

Contraminuta às fls. 262/274.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

A penhora sobre o faturamento, por implicar a indisponibilidade das receitas auferidas pelo empresário para explorar a empresa e cumprir as obrigações sociais correlatas - trabalhistas, tributárias, previdenciárias, comerciais -, constitui medida excepcional, que demanda a prova da ausência de outros bens passíveis de constrição (artigo 655, VII, do Código de Processo Civil), haja vista, inclusive, que não está sequer entre os bens com maior preferência na ordem de penhora.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAR OUTROS BENS, PASSÍVEIS DE PENHORA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PENHORA E DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS, SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO DÉBITO, EM EXECUTIVO FISCAL. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE, EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (STJ, AgRg no AREsp 183.587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2012. II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que "a instância de origem consignou que houve diligências suficientes para encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas (BACENJUD, RENAVAM, DOI, registro de imóveis); que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida; e que, nesse contexto, seria válida a penhora sobre o faturamento, como reforço do crédito que está sendo cobrado, a qual foi fixada no percentual de 5%". III. Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído - para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa - que houve diligências suficientes, na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, que restaram infrutíferas, e que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida, o acolhimento da pretensão da recorrente, com vistas à reversão do julgado, exigiria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice, em Recurso Especial, na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.313.904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012; AgRg no AREsp 210.440/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2012). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGARESP 201303814090, Segunda Turma, ASSUSETE MAGALHÃES, 11/09/2014.

In casu, verifico o esgotamento dos esforços da União na busca de outros bens passíveis de garantir a execução, restando negativas as diligências efetuadas no âmbito do Bacenjud, Renavam e DOI.

Assim, cabível o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa.

Destaco, por fim, que não constitui requisito legalmente previsto a comprovação pela exequente da viabilidade econômica da empresa ou da existência de faturamento, não podendo o Juízo fazer as vezes de legislador e criar uma exigência não prevista, dificultando, assim, o direito da Fazenda Pública.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para deferir a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017783-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AGRO TECNICA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP179963 ANDRÉ AUGUSTO NUNES LOPES e outro(a)
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. : 00703950319784036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Agro Técnica São Paulo**", contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0070395-03.1978.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022680-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : QUALIDADE ENGENHARIA LTDA -EPP e outros(as)
ADVOGADO : SP256702 ELAINE PEREIRA DE MOURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROBERTO MAZZONI e outros(as)
: FABIO TOLEDO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191813620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazerem-se de patrimônio que poderia garantir a dívida. Alega que foram

esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, bem como que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

A liminar foi deferida.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Diversamente da penhora *on line*, que tem nítido caráter executivo e se refere a bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, a indisponibilidade prevista no artigo 185-A tem a função primordial de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

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. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 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. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 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. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado.

In casu, verifico que estão presentes os mencionados requisitos, pois o executado foi citado e não apresentou bens para penhora, assim como todas as diligências restaram negativas.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a indisponibilidade de bens dos executados, na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024000-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GRAVAL COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007045720064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição parcial dos créditos tributários.

Argumenta a União Federal que não há nos autos prova da data da entrega das DCTF's pela executada, sendo impossível afirmar se ocorreu ou não o decurso do prazo prescricional.

Aduz, ainda, que é temerário contar o prazo de prescrição a partir da data de vencimento do tributo, bem como que a presunção de certeza e liquidez do crédito somente pode ser elidida por prova inequívoca em contrário, a cargo do devedor, o que não ocorreu no caso em exame. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 104/111, atendendo ao despacho de fl. 102, a União Federal informou a data das entregas das declarações.

A liminar foi indeferida.
Contraminuta às fls. 116/118.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do CPC.

Nos tributos sujeitos à homologação, como é o caso, ocorre a antecipação do pagamento da exação pelo sujeito passivo, mediante a apresentação de uma declaração, sendo posteriormente homologado pelo Fisco.
Nesses casos, havendo a entrega da declaração pelo contribuinte, entende-se por efetuado o lançamento, passando-se a partir de então a computar o prazo prescricional, conforme Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
Assim, a partir da data da entrega da declaração, começa a correr o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública propor ação de execução fiscal, caso detectado o não pagamento.
Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

STJ, AGRESP 201500508036, Segunda Turma, Humberto Martins, 06/05/2015.

No caso, a execução fiscal diz respeito às seguintes declarações 184052 (fls. 21, 27, 31 e 42), 237851 (fls. 22, 28/29, 32 e 43), 351770 (fls. 24, 34/39 e 44), 336450 (fls. 25, 40 e 45), as quais foram entregues respectivamente em 12/11/1999, 14/02/2000, 01/08/2000 e 01/08/2000, posteriormente aos vencimentos.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies *ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4.A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5.Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que

ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 8.A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9.O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11.Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13.Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14.Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. 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. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("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."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118 /2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118 /2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118 /2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA lc 118 /2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA lc 118 /05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo

pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da lc 118 /05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 30/03/2006, ou seja, em data posterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição se interrompe nesta data.

Assim, tendo em vista o termo *a quo* de 12/11/1999 a 01/08/2000, data da entrega das declarações, e a data do ajuizamento da execução em 19/01/2006, tenho que transcorreram mais de cinco anos no interstício, estando prescritos todos os créditos tributários em cobro na ação executiva.

Nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, condeno a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos executados em R\$5.000,00.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e, de ofício, reconheço a ocorrência da prescrição em relação aos demais créditos tributários, devendo ser extinta a execução fiscal, e condeno a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos executados em R\$5.000,00.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024028-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO PEQUITO e outro(a)
: LETICIA ELISA ALBUQUERQUE SILVA
ADVOGADO : SP273469 ANDRESA PORTELA CANDIDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FARMACIA VITORIA DE VOTUPORANGA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00134-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luís Roberto Pequeto e outro contra decisão que rejeitou a apelação interposta nos autos de execução fiscal por entender ser descabido o recurso, uma vez que, decidida a exceção de pré-executividade, a execução teve prosseguimento.

Em síntese, os agravantes alegam que a decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela União encontra-se eivada de nulidade, uma vez que foi proferida a favor da embargante sem a manifestação da parte contrária, em atentado ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Aduzem, ainda, com fundamento no princípio da fungibilidade, que a apelação interposta em face de mencionada decisão deve ser admitida e recebida, visto que a decisão recorrida detém caráter de sentença. Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A liminar foi indeferida.

Contramina às fls. 109/115.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Observo que a decisão de fls. 61/62 inicialmente acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelos executados, ora agravantes. Porém, a União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram providos, rejeitando-se a exceção oposta (fls. 69/70).

Como se sabe, a decisão que resolve os embargos de declaração compõe a decisão embargada.

Nesse prisma, de fato, a decisão apelada não pôs fim ao processo, pelo contrário, determinou o seu prosseguimento, de modo que o

recurso cabível era o agravo de instrumento, e não a apelação.

Não há falar em dúvida objetiva a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro, já que a jurisprudência e a doutrina são pacíficas no sentido de que contra decisão que não põe fim ao processo cabe agravo de instrumento.

De outro lado, assiste razão aos agravantes quando suscitam nulidade da decisão, porque não houve intimação prévia para manifestação acerca dos embargos aos quais foram atribuídos efeitos infringentes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto a esse assunto, entendendo que a falta de intimação viola o contraditório e a ampla defesa e constitui vício insanável.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. NECESSIDADE. DECISÃO RECONSIDERADA. 1. "A atribuição de efeitos modificativos aos Embargos de Declaração reclama a intimação prévia do embargado para apresentar impugnação, sob pena de ofensa aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Precedentes do STJ: REsp 1.080.808/MG, Primeira Turma, DJe 03.06.2009; EDcl nos EDcl no RMS 21.719/DF, Primeira Turma, DJe 15.12.2008; EDcl no RMS 21.471/PR, Primeira Turma, DJ 10.05.2007; HC 46.465/PR, Quinta Turma, DJ 12.03.2007". (EDcl nos EDcl no REsp n. 949.494/RJ, Primeira Turma). 2. O acolhimento pelo Tribunal de origem de embargos declaratórios com efeito modificativo e sem a prévia intimação da parte embargada enseja nulidade insanável. 3. Agravo regimental provido para, reconsiderando-se a decisão agravada, anular o julgamento dos segundos embargos de declaração (fls. 880/886) e determinar a abertura de vista à parte agravada para que se manifeste acerca do conteúdo da petição dos embargos de declaração de fls. 798/804.

(STJ - AgRg no REsp: 1157052 PI 2009/0134737-1, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 18/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2013)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para anular a decisão dos embargos às fls. 69/70 para que outra seja proferida, determinando-se a intimação prévia do embargado.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034096-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EUGENI ANDOLFATO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP146003 DANIEL BARBOSA PALO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00028574620044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eugeni Andolfato e Cia Ltda. - ME contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta nos autos de execução fiscal

Sustenta, em apertada síntese, a ocorrência da decadência e prescrição dos créditos tributários.

Contraminuta às fls. 67/70.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Nos tributos sujeitos à homologação, como é o caso, ocorre a antecipação do pagamento da exação pelo sujeito passivo, mediante a apresentação de uma declaração, sendo posteriormente homologado pelo Fisco.

Nesses casos, havendo a entrega da declaração pelo contribuinte, entende-se por efetuado o lançamento, passando-se a partir de então a computar o prazo prescricional, conforme Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Assim, a partir da data da entrega da declaração, começa a correr o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública propor ação de execução fiscal, caso detectado o não pagamento.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da

declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201500508036, Segunda Turma, Humberto Martins, 06/05/2015.

No caso, a execução fiscal diz respeito às seguintes declarações 7099277 (fls. 42/45), 7715358 (fls. 46/47), 8276306 (fls. 48/55) e 4623012 (fls. 56/61), as quais foram entregues respectivamente em 24/05/2000, 25/05/2001, 26/05/2002 e 30/05/2003, posteriormente aos vencimentos.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies *ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4.A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5.Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 8.A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9.O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11.Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante

(R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13.Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14.Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. 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. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("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."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118 /2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118 /2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do

título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atendendo para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118 /2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA lc 118 /2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA lc 118 /05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da lc 118 /05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB.)

Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 16/12/2004, ou seja, em data anterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição se interrompe com a efetiva citação do executado, a qual se deu apenas em 14/02/2011, retroagindo à data da propositura da ação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, com redação anterior à LC 118/2005, e da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, tendo em vista o termo *a quo* de 24/05/2000 a 30/05/2003, data da entrega das declarações, e a data do ajuizamento da execução em 09/12/2004, tenho que não transcorreu mais de cinco anos no interstício.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034421-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034421-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NILTON NEIA NOGUEIRA
ADVOGADO : MS010071 RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA JESUS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
INTERESSADO(A) : COXIM DIESEL LTDA e outros(as)
: VITOR HUGO FONTOURA ACOSTA
: ELIZABETH MACHADO ACOSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007343020124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilton Neia Nogueira contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu pedido de liminar de manutenção na posse do imóvel.

Sustenta que restou cabalmente demonstrado nos autos que o agravante está há mais de doze anos de boa-fé na posse do imóvel, sendo aplicável o artigo 1.051 do Código de Processo Civil.

Aduz que o imóvel já foi arrematado e que, diante da decisão que indeferiu a manutenção do agravante na posse do bem, o arrematante pode a qualquer momento adentrar no imóvel.

Afirma que para garantir o direito à manutenção do bem foi oferecido como caução um trator da Marca Velmet, Modelo 15 x 80, traçado, ano 2002, em bom estado de conservação, avaliado em R\$70.000,00.

Contraminuta às fls. 190/192.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

O processo originário diz respeito a embargos de terceiro relativo ao bem imóvel de matrícula 9.034 do cartório de registro de imóveis de Coxim-MS penhorado nos autos de execução fiscal, cujo proprietário, segundo consta da matrícula, é a pessoa jurídica executada Coxim Diesel Ltda. (fls. 50/55).

Consta das cópias deste instrumento que o referido bem consiste num terreno com uma edificação (barracão) localizado em área anexa à chácara em que reside o agravante, que era utilizado por mais de doze anos de forma pacífica como pátio para o estacionamento de caminhões durante a noite, bem como para guardar pneus, rações e outros bens.

Inicialmente, afasto a alegação da União Federal em sede de contraminuta de que os embargos seriam intempestivos, uma vez que, em se tratando de terceiros estranhos à lide, o prazo de cinco dias apenas se inicia a partir da turbação.

3. Segundo a jurisprudência do STJ, a incidência do art. 1.048 do CPC pressupõe elevado grau de convicção de que o terceiro-embargante teve prévio conhecimento da turbação ou do esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial. A propósito, destaca-se julgado da Segunda Turma, no qual se estabeleceu a necessidade de que fique provada a ciência inequívoca (AgRg no REsp 1.206.181/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1º/12/2010). 4. Na mesma linha, encontra-se precedente da Quarta Turma, em que o voto condutor do acórdão afasta expressamente a admissibilidade do emprego de presunção para o reconhecimento acerca da prévia ciência do terceiro-embargante (REsp 678.375/GO, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJ 26/2/2007, p. 596). 5. Apesar de admitir que esse rigorismo processual pode dar margem a condutas fraudulentas e dificultar a recuperação de créditos, curvo-me ao entendimento do STJ em favor do devedor e realinho minha posição original. 6. Agravo Regimental provido. ..EMEN:

STJ, AGARESP 201300693773, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 21/03/2014.

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART.

535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. TERMO INICIAL. TURBAÇÃO DA POSSE. SÚMULA Nº 83/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. O prazo para o ajuizamento dos embargos de terceiro, fundado no art. 79, § 1º, do Decreto-Lei nº 7.661/45, é de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.048 do Código de Processo Civil, contados a partir da turbação da posse. Precedentes. 3. A revisão do acórdão recorrido que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede especial. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: STJ, AGA 200800573907, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, 13/05/2013.

Assim, passo à análise do mérito.

Não vislumbro a presença dos requisitos do *fumus boni iuris*.

Com efeito, *in casu*, o ônus da posse do imóvel é do embargante, ora agravante, o qual apenas instruiu o processo com alguns documentos que demonstram que o requerente era sócio do posto anexo ao bem em questão, além de algumas fotos da edificação existente no terreno penhorado, o que é insuficiente a demonstrar a posse inequívoca, impedindo a concessão da liminar, sendo necessária a dilação probatória para melhor análise do caso.

Nesse prisma, tenho que o recurso é manifestamente improcedente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022224-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IUSI INSTITUTO URANTIA SANTUARIO INTERACOES LTDA
ADVOGADO : SP278946 KARINA MAGALHÃES WOLFF e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010691320024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 301/3: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente omissão, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006000-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : GREGORY MODAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033061620124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União inconformada com a decisão de f.413 proferida nos autos da execução fiscal n.º 0003306-16.2012.403.6182, em trâmite no Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a liberação de valores constritos pelo sistema Bacenjud, tendo em vista a suspensão da exigibilidade dos débitos ante a adesão ao parcelamento instituído na Lei n.º 11.941/2009.

Alega a agravante que os débitos executados não estão com a exigibilidade suspensa.

É o sucinto relatório. Decido.

Diversamente do alegado, a validação do parcelamento se deu em 06/11/2013 conforme extrato colacionado aos autos pela própria agravante às f. 06 deste instrumento, de modo que o débito em questão encontrava-se com a exigibilidade suspensa, conforme art. 151, inciso VI, do CTN,

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 foi reconhecida pela Lei n. 12.249/2010, nos seguintes termos:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5o da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Portanto, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, tenho como acertada a decisão do MM. Juiz de primeiro grau ao determinar a liberação dos valores bloqueados via Bacenjud.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0011563-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IRIS SAFETY OCULOS DE SUGURANCA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP077638 EVELYN HELLMEISTER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530195720124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 44 dos autos da execução fiscal nº 0053019-57.2012.4.03.6182, proposta em face de "**Iris Safety Óculos de Segurança Ltda. - Em Recuperação Judicial**" e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora *on line* e determinou a suspensão de "*qualquer ato construtivo ou expropriatório enquanto perdurar a recuperação judicial da executada*" (f. 61 deste instrumento).

Alega a agravante, em síntese, que "*o crédito público não se submete ao concurso de credores ocorrido na recuperação judicial e nem fica a execução fiscal correlata suspensa em razão daquela*" (f. 8 deste instrumento), razão pela qual "*necessária a realização de penhora e posterior leilão dos eventuais bens penhorados, ou, caso reste negativa tal diligência, a realização de bloqueio dos ativos financeiros da empresa executada, com a posterior reversão dos valores obtidos para satisfação do crédito tributário exequendo*" (f. 9 deste instrumento).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Publicada a decisão monocrática (f. 72 deste instrumento), a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida:

(...)

Inicialmente, nos termos da expressa dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, não se suspende a execução fiscal, tão-somente, em razão de a empresa encontrar-se em recuperação judicial. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido.

(EDcl no AREsp 365104/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013 - sem grifos no original)

Quanto à realização de atos de constrição em desfavor da executada, esta Egrégia Turma, adotando entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo no seguinte sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ESGOTAMENTO DE MEIOS. MENOR ONEROSIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. 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, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Firme a jurisprudência, conforme julgados citados, no sentido de que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o ajuizamento ou prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, de natureza tributária ou não, ressalvado o parcelamento do § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais, ainda que a penhora deva ser realizada de modo a não prejudicar o plano de recuperação judicial, observadas as circunstâncias de cada caso concreto.

3. Em consonância com tal entendimento, decidiu, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.512.118, da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, que "1. Segundo preveem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal. 2. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados. 3. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembleia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005). 4. Consequência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.). 5. Não se desconhece a orientação jurisprudencial da Segunda Seção do STJ, que flexibilizou a norma dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 para autorizar a concessão da Recuperação Judicial independentemente da apresentação da prova de regularidade fiscal. 6. Tal entendimento encontrou justificativa na demora do legislador em cumprir o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN - ou seja, instituir modalidade de parcelamento dos créditos fiscais específico para as empresas em Recuperação Judicial. 7. A interpretação da legislação federal não pode conduzir a resultados práticos que impliquem a supressão de norma vigente. Assim, a melhor técnica de exegese impõe a releitura da

orientação jurisprudencial adotada pela Segunda Seção, que, salvo melhor juízo, analisou o tema apenas sob o enfoque das empresas em Recuperação Judicial. 8. **Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.** 9. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC)".

4. Caso em que se pretende obstar a penhora de faturamento, com a alegação de que haveria outros bens capazes de garantir o Juízo, o que, porém, não encontra respaldo nos autos, tratando-se de mera alegação, insusceptível de elidir a prova de que a constrição apenas foi deferida após várias tentativas infrutíferas de localização de outros bens menos gravosos para a executada. Além disso, o que se pretende, alegando existência de recuperação judicial, é suspender a execução fiscal de crédito tributário, sem qualquer comprovação de regularidade fiscal, conforme exigido pelos artigos 57 e 58 da Lei 11.101/2005, em franca negativa de vigência ao artigo 6º, § 7º, da legislação federal específica.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030815-67.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 - sem grifos no original)

No presente caso, a petição acostada às f. 31-32 dos autos de origem (f. 48-49 deste instrumento) autoriza conclusão no sentido de que o plano de recuperação judicial foi deferido sem a apresentação de Certidão Negativa de Débito. Além disso, não existe informação dando conta de eventual parcelamento da dívida perante a Fazenda Nacional. Neste cenário, não há impedimento à realização de atos de constrição em desfavor da executada. Tal conclusão atende ao princípio da supremacia do interesse público e da preferência dos créditos de natureza tributária, nos termos do artigo 186 do Código Tributário Nacional. Portanto, o caso dos autos admite a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira pelo sistema Bacenjud. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO APENAS DOS ATOS DE ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

2. O v. acórdão embargado deixou de analisar as alegações acerca da impossibilidade de prosseguimento dos atos de constrição e alienação de bens ou direitos da empresa em recuperação judicial.

3. **O deferimento da recuperação judicial da empresa executada afasta, tão somente, a possibilidade de realização de atos de alienação, devendo ter prosseguimento os atos constrição de seus bens e direitos, tendo em vista que as ações de execução fiscal não se suspendem pelo deferimento da recuperação judicial. Precedentes desta E. Corte.**

4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022081-30.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 - sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTRITIVOS POR SE ENCONTRAR A EMPRESA EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A decisão recorrida é acertada na medida em que inexistia qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante/executada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional).**

2. **Assim, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.**

3. Nem tampouco se cogita de incompetência do juízo executivo na medida em que a 1ª Vara Cível de Jandira/SP, onde tramita o pedido de recuperação judicial, não detém competência para processar a execução fiscal originária promovida pela União contra a empresa agravante que tem seu domicílio em Osasco/SP.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034747-34.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

3. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

4. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

5. Quanto à alegação de que a executada encontra-se em processo de recuperação judicial, firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que tal fato não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004509-95.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. Ficou caracterizada a situação descrita no art. 10 da lei nº 6.830/80: Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado.

2. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo que os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

3. Por derradeiro, cumpre observar que **o regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, conforme entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência.**

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003106-91.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 - sem grifos no original)

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para que seja retomado o curso da execução fiscal, inclusive com a prática de atos constritivos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012078-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VASMI ALZIRA PIRAN TAMBELINI -ME
ADVOGADO : SP078115 JOAO CARLOS DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vasmi Alzira Tambelini - ME contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição.

Sustenta que o crédito fiscal foi inscrito em dívida ativa em 03/04/2006, começando a fluir o prazo prescricional após 180 dias, conforme art. 2º, §3º, da Lei 6.830/80, em 03/10/2006. Aduz que o término do prazo prescricional se deu em 03/10/2011 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 07/11/2001, portanto quando a ação já estava prescrita.

À fl. 63 foi determinada a intimação do agravante para a juntada de peças essenciais à análise do recurso, porém sem manifestação do interessado, conforme certidão à fl. 68.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

A interpretação dada para o inciso II, do artigo supratranscrito é de que as peças consideradas facultativas são aquelas de natureza necessária, essencial ou útil, indispensáveis à compreensão da causa.

No caso em tela, conforme fundamentado no despacho de fl. 63, em se tratando de crédito fiscal constituído por lançamento de ofício em razão da lavratura de auto de infração, é imprescindível para a análise da ocorrência da prescrição que se tenha conhecimento da data em que o contribuinte foi notificado da lavratura do auto.

Contudo, não há qualquer menção a esse respeito no presente instrumento, razão pela qual o agravante foi intimado para apresentar os documentos faltantes, porém não houve nenhuma manifestação.

Assim, sem a juntada do referido documento não é possível proceder-se à análise segura da questão, sendo impossível verificar-se o termo *a quo* do prazo prescricional.

Desse modo, restando impossibilitada a análise do recurso diante da falta de documentos essenciais à compreensão da causa, o agravo não deve ser conhecido.

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. ART. 525 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. - A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Nega-se provimento a agravo interno que pretende dar seguimento a agravo de instrumento deficientemente formado. ..EMEN: (STJ, AGRESP 200201247166, Terceira Turma, Humberto Gomes de Barros, DJ 02/05/2006)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento .

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013023-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013023-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)

: MONSANTO DO BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : SP256646 DIEGO FILIPE CASSEB e outro(a)

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00101450720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, no bojo de ação declaratória e condenatória proposta por Monsanto do Brasil LTDA., negou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela agravante no sentido de que o serviço de tratamento de efluentes fosse considerado como insumos utilizados e gerasse o creditamento de PIS e COFINS.

Inconformada, a agravante interpôs o presente recurso com vistas à concessão de efeito ativo a ser confirmado por ocasião do julgamento final do recurso. Requer o reconhecimento do direito de apurar e aproveitar créditos de PIS/COFINS pela sistemática da não-cumulatividade referentes à aquisição de serviços de tratamento de efluentes e monitoramento do solo, águas subterrâneas e do ar.

É o relatório. Cumpre decidir.

Confundindo-se o pedido de concessão de efeito ativo com o mérito do recurso, procedo à análise de ambos.

A agravante, em apertada síntese, aduz que a obrigação de tratar os efluentes decorrentes de sua produção, por corresponder à imposição legal, de ordem administrativa, cujo descumprimento inviabiliza a consecução da sua atividade, deve ser considerado insumo e, conseqüentemente, gerar creditamento de PIS e COFINS.

Alega, ainda, que o conceito de insumo na legislação de PIS e COFINS é naturalmente mais abrangente que o do IPI ou ICMS, devendo englobar todos os custos e despesas necessários à atividade da empresa, a exemplo da legislação do IRPJ.

Pois bem

O conceito e abrangência de insumo é tema recorrente e tortuoso na jurisprudência pátria. A legislação tende a considerar insumo aquilo que, no processo de produção, acaba por compor o produto final, incidindo de maneira direta sobre o produto ou serviço vendido. Trata-se, de regra, do valor agregado à mercadoria.

De fato, as Leis 10.637/2002 (artigo 3º, II) e 10.833/2003 (artigo 3º, II) são assertivas em considerar como insumos os bens e serviços utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda. Pela sistemática da não cumulatividade do PIS e da COFINS, a consequência prática de considerar determinado item como insumo é a possibilidade de creditamento dos tributos para operações subsequentes com a consequente desoneração da carga tributária sobre o contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça, no caso de PIS e COFINS, não obstante posicione-se, via de regra, no sentido de considerar insumo aqueles bens ou serviços empregados sobre no processo de fabricação, já se manifestou, com base no critério da essencialidade, que determinadas atividades, por inerentes à produção, embora não empregadas diretamente no produto final, podem ser consideradas insumos.

Como exemplo, confirmam-se os elucidativos julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 98/STJ. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO-CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. ART. 3º, II, DA LEI N. 10.637/2002 E ART. 3º, II, DA LEI N. 10.833/2003. ILEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF N. 247/2002 E 404/2004.

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada a lide, muito embora não faça considerações sobre todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pelas partes.*
- 2. Agride o art. 538, parágrafo único, do CPC, o acórdão que aplica multa a embargos de declaração interpostos notadamente com o propósito de prequestionamento. Súmula n. 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*
- 3. São ilegais o art. 66, §5º, I, "a" e "b", da Instrução Normativa SRF n. 247/2002 - Pis/Pasep (alterada pela Instrução Normativa SRF n. 358/2003) e o art. 8º, §4º, I, "a" e "b", da Instrução Normativa SRF n. 404/2004 - Cofins, que restringiram indevidamente o conceito de "insumos" previsto no art. 3º, II, das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, respectivamente, para efeitos de creditamento na sistemática de não-cumulatividade das ditas contribuições.*
- 4. Conforme interpretação teleológica e sistemática do ordenamento jurídico em vigor, a conceituação de "insumos", para efeitos do art. 3º, II, da Lei n. 10.637/2002, e art. 3º, II, da Lei n. 10.833/2003, não se identifica com a conceituação adotada na legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, posto que excessivamente restritiva. Do mesmo modo, não corresponde exatamente aos conceitos de "Custos e Despesas Operacionais" utilizados na legislação do Imposto de Renda - IR, por que demasiadamente elásticos.*
- 5. São "insumos", para efeitos do art. 3º, II, da Lei n. 10.637/2002, e art. 3º, II, da Lei n. 10.833/2003, todos aqueles bens e serviços pertinentes ao, ou que viabilizam o processo produtivo e a prestação de serviços, que neles possam ser direta ou indiretamente empregados e cuja subtração importa na impossibilidade mesma da prestação do serviço ou da produção, isto é,*

cujas subtração obsta a atividade da empresa, ou implica em substancial perda de qualidade do produto ou serviço daí resultantes.

6. Hipótese em que a recorrente é empresa fabricante de gêneros alimentícios sujeita, portanto, a rígidas normas de higiene e limpeza. No ramo a que pertence, as exigências de condições sanitárias das instalações se não atendidas implicam na própria impossibilidade da produção e em substancial perda de qualidade do produto resultante. A assepsia é essencial e imprescindível ao desenvolvimento de suas atividades. Não houvessem os efeitos desinfetantes, haveria a proliferação de microorganismos na maquinaria e no ambiente produtivo que agiriam sobre os alimentos, tornando-os impróprios para o consumo. Assim, impõe-se considerar a abrangência do termo "insumo" para contemplar, no creditamento, os materiais de limpeza e desinfecção, bem como os serviços de dedetização quando aplicados no ambiente produtivo de empresa fabricante de gêneros alimentícios.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1246317/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - POSSIBILIDADE - EMBALAGENS DE ACONDICIONAMENTO DESTINADAS A PRESERVAR AS CARACTERÍSTICAS DOS BENS DURANTE O TRANSPORTE, QUANDO O VENDEDOR ARCAR COM ESTE CUSTO - É INSUMO NOS TERMOS DO ART. 3º, II, DAS LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2003.

1. Hipótese de aplicação de interpretação extensiva de que resulta a simples inclusão de situação fática em hipótese legalmente prevista, que não ofende a legalidade estrita. Precedentes.

2. As embalagens de acondicionamento, utilizadas para a preservação das características dos bens durante o transporte, deverão ser consideradas como insumos nos termos definidos no art. 3º, II, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 sempre que a operação de venda incluir o transporte das mercadorias e o vendedor arcar com estes custos. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1125253/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010)

De fato, em alguns casos, determinados atos ou itens, por imprescindíveis e arraigados à cadeia produtiva, podem ser considerados insumos.

Mas, no meu sentir, não é possível considerar como insumo aquilo que, de algum modo, não se incorpore ao produto ou serviço.

E é em razão desta circunstância que o Superior Tribunal de Justiça e também este Tribunal Regional, em entendimento do qual perfilho, não considera as despesas gerais como insumo, a saber:

TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. INSUMOS. CONCEITO. NÃO ABRANGÊNCIA DE DESPESAS RELATIVAS A SEGURO-SAÚDE, SEGURO DE VIDA, CESTA BÁSICA, CESTA DE NATAL, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de creditamento do PIS e COFINS relativamente a todas as aquisições de insumos, estes entendidos como fatores de produção necessários à atividade de prestação de serviços, fabricação ou produção de bens e produtos, na forma do disposto nas Leis nº 10.637/02 e 10.883/03. 2. Com o advento das leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, as contribuições ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. 3. Referida regra outorgou ao legislador infraconstitucional a liberdade para estipular os critérios e os beneficiários da não-cumulatividade, autorizando que isso se faça com diferenciações para alguns segmentos de contribuintes. Trata-se de novidade a adoção da não-cumulatividade, para o cálculo da COFINS e PIS, considerando que, inicialmente, esse princípio, destinava-se apenas a algumas espécies tributárias como o IPI e o ICMS, princípio esse de índole constitucional, que veio disposto no inciso II, do § 3º, do artigo 153 da Constituição Federal. 4. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. 5. Defende a impetrante que as despesas realizadas, tais como seguro-saúde, seguro de vida, cesta básica, restaurante, vale-transporte, cesta de natal, serviços de enfermagem e assistência médica e odontológica, bem como as contribuições previdenciárias, representam insumos e, como tal, geram direito ao creditamento mencionado na inicial, por estarem englobados, ainda que de forma indireta, na atividade de fabricação do produto. 6. Por insumo podemos entender como o elemento que se incorpora ao produto ou serviço final, sendo parte integrante indissociável destes, valorizando ou os qualificando no processo de criação ou transformação. Tais elementos podem ter inúmeras variações, considerando que o processo produtivo, seja de bens ou serviços, é bastante diversificado entre as pessoas jurídicas dentro da atividade econômica. 7. As Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 trouxeram em seu bojo um rol taxativo, discriminando quais os créditos poderiam ser descontados, relativamente às contribuições ao PIS e COFINS no regime da não-cumulatividade, não cabendo ao intérprete agregar hipóteses outras não expressamente previstas. 8. O insumo a que se refere o texto legal não pode ser interpretado como todo e qualquer bem ou serviço que gere despesa, mas tão somente aquele que efetivamente se relacione com a atividade fim da empresa. Em outras palavras, a identificação do insumo não prescinde da análise acerca de sua natureza e essencialidade, enquanto componente do bem ou serviço final na consecução do objeto social, devendo ser neste diretamente empregado. 9. As despesas mencionadas na inicial não podem ser considerados insumos, uma vez que ao produto ou serviço não se agregam, nem se incorporam, consubstanciando-se, na realidade, em elementos inerentes ao funcionamento da empresa, podendo ser encarados

como custos de produção, assim como a mão-de-obra, não ensejando o creditamento com relação às contribuições em comento. 10. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 11. Apelação a que se nega provimento. (AMS 00041850420104036114, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. LEIS 9.718/98, 10.637/2002 E 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA CONSTITUCIONAL. 1. Não foi debatido nos autos o conceito de insumos para efeito de creditamento nas contribuições ao PIS e COFINS não cumulativas, limitando-se a Corte de Origem a exarar julgamento que afastou o referido creditamento. Silente a origem quanto ao ponto em sede de embargos de declaração, o tema deveria, portanto, ter sido levantado em sede de recurso especial por violação ao art. 535, do CPC. Não o foi. Incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. O prequestionamento necessário à admissibilidade do recurso especial exige mais que uma mera menção genérica ao que pleiteado pela recorrente. Há a necessidade de efetivo debate pela Corte de Origem em relação à questão posta. Não há como admitir um recurso especial que se debate contra um vazio argumentativo. 3. A discussão referente ao conceito de faturamento, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo do PIS e da COFINS, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: REsp 1017645/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/9/2010; AgRg no Ag 1421547/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/8/2012; AgRg no REsp 1224734/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/6/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201300787637, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

Com efeito, não vislumbro possível considerar como insumo as obrigações inerentes e consequentes do processo produtivo, mas que não agregam algum valor, ainda que não econômico, ao produto ou serviço.

Os efluentes gerados pela atividade da agravante são consequência da produção (e não uma etapa anterior necessária para a produção, como no exemplo da assepsia para a fabricação de alimentos no aresto antes mencionado do C. STJ) e, por óbvio, se têm potencial de dano ambiental, devem ser tratados e eliminados, de maneira efetiva ou profilática, conforme as regras legais a que a atividade empresarial se submete. É certo, por conseguinte, que sem cumprir a legislação ambiental a que está sujeita, a agravante não teria como se manter realizando a atividade a que se propõe.

Todavia, não se perca de vista que os resíduos que a atividade da agravante gera não se incorporam, sequer indiretamente, aos produtos que fabrica. O tratamento de efluentes não é necessário, propriamente, para a fabricação dos defensivos, os quais estarão prontos e acabados findo o processo produtivo, independentemente da eliminação dos resíduos.

O tratamento dos resíduos, a meu ver, destarte, ao menos nesse juízo sumário, é consequência do processo produtivo que gera uma obrigação legal (e despesas) para a agravante, correspondendo, assim, a um custo operacional. É ônus da atividade que realiza, não me parecendo, ao menos por ora, que esse dever legal seja insumo apto a culminar no creditamento tributário.

Nesse diapasão, inclusive, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quinta Região, conforme precedente abaixo colacionado:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CREDITAMENTO DE INSUMOS. DESPESAS REALIZADAS COM VALE-TRANSPORTE, ALIMENTAÇÃO, UNIFORME E EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL DOS EMPREGADOS E COM TRATAMENTO DE AFLUENTES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Nos termos do art. 3º, X, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, com a redação dada pela Lei nº 11.898/09, a pessoa jurídica que explore atividade de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção poderá descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados, dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS. 2. Hipótese em que os custos realizados pela impetrante, a qual trabalha no ramo de industrialização de calçados e de vestuário em geral, com transporte, alimentação, uniforme e equipamentos de proteção individuais fornecidos aos seus funcionários e com tratamento de efluentes, não podem ser creditados dos valores do PIS e da COFINS, eis que tais despesas não estão abrangidas no conceito de insumo (IN nº 247/02, art. 66, e IN nº 404/04, art. 8º, parágrafo 4º). 3. Embora as referidas despesas apresentem relevância ao desenrolar das atividades da recorrente, não compõem a sua cadeia produtiva, de maneira que não se pode conferir à definição de insumo a generalidade pretendida, com o propósito de abrangê-los, pois, se essa fosse a intenção do legislador, não haveria um rol taxativo, nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que estabelecesse quais seriam os elementos considerados como tal. 4. Remessa oficial e apelação improvidas. (APELREEX 00004981220104058103, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:07/03/2012 - Página.:248.)

Esta é exegese, aliás, das já mencionadas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, cuja interpretação não me parece extensível às hipóteses pretendidas na inicial e minuta recursal.

Desse modo, não vislumbro, nesta fase, a verossimilhança das alegações iniciais, condição *sine qua non* à concessão da tutela pretendida, e o mesmo digo do mérito da questão em si próprio.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013386-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FEROSAO J C R IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP266505 DAVID DANIEL SCHIMIDT NEVES DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00027078220154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014819-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : GUSTAVO HENRIQUE CECCATO PAVAN e outro(a)
: LIGIANE PAULA SILVEIRA LAMUNIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00154918320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Jundiaí/SP**, inconformado com a decisão exarada às f. 09-11, dos autos da execução fiscal n.º 0015491-83.2014.403.6128, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e outros**, em trâmite

perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí, SP, que reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar na lide e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, declinando a competência para a Justiça Estadual.

Alega a agravante que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de credora fiduciária, é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal tendente a cobrança de débito de IPTU e de taxas municipais, além do que a regra prevista na Lei 9.514/97 viola o contido no art. 146, III, alínea "a", da Constituição Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Sem razão a agravante.

Conforme cópia da matrícula n.º 106.623, juntada às f. 32-33 deste instrumento, verifica-se que a Caixa Econômica Federal- CEF é credora fiduciária do aludido imóvel.

Nessas condições, diversamente do alegado pela agravante, a jurisprudência desta Corte Regional é assente no sentido da aplicação à hipótese da regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, segundo a qual "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse", concluindo-se, por conseguinte, pela ilegitimidade da empresa pública.

Vejam-se nesse sentido os seguintes precedentes:

" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRADO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 114.253, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-8). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015533-35.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. A propósito do tema, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"AGRAVO LEGAL . TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF. 1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010. 2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de

tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1915686, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 24.04.2014, e-DJF3 de 09.05.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida."

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 1619363, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 17.10.2013, e-DJF3 de 25.10.2013)

Ante o exposto, a pretensão recursal mostra-se manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015046-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043180320154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 751/1309

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar deferida, em mandado de segurança, para determinar "à autoridade impetrada que, no prazo de 05 dias, libere à impetrante as mercadorias descritas na DI 15/0350578-4, independentemente de caução, da reclassificação e do recolhimento da multa e das diferenças de tributos", ao fundamento de que, "conforme a orientação jurisprudencial acima, a mercadoria importada não pode ficar retida pela alfândega como meio coercitivo para pagamento de diferença de tributos e multas", devendo "o impetrado liberar as mercadorias, independentemente das providências mencionadas ou de eventual caução, e tomar as providências necessárias à exigência do crédito tributário, se for o caso (lançamento, inscrição em dívida ativa etc.)".

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, como bem observado pelo agravante, a impetração originária, bem como o presente recurso, não discutem a questão da classificação tarifária correta para o caso concreto, mas apenas a retenção das mercadorias, por configurar coação dirigida ao pagamento de tributo, vedada pela jurisprudência (Súmula 323/STF), contrariando, ainda, os princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade, e livre iniciativa.

Todavia, não se trata de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009. Apurada a existência de crédito tributário a ser satisfeito, o contribuinte pode manifestar inconformidade, após o que cabe à autoridade efetuar o lançamento, aguardando as providências do importador, o qual pode efetuar pagamento para que prossiga o despacho aduaneiro.

"Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável. § 1º Caracterizam a interrupção do curso do despacho, entre outras ocorrências:

I - a não-apresentação de documentos exigidos pela autoridade aduaneira, desde que indispensáveis ao prosseguimento do despacho; e

II - o não-comparecimento do importador para assistir à verificação da mercadoria, quando sua presença for obrigatória.

§ 1º-A. Quando for constatado extravio ou avaria, a autoridade aduaneira poderá, não havendo inconveniente, permitir o prosseguimento do despacho da mercadoria avariada ou da partida com extravio, observado o disposto nos arts. 89 e 660.

§ 2º Na hipótese de a exigência referir-se a crédito tributário ou a direito antidumping ou compensatório, o importador poderá efetuar o pagamento correspondente, independente de processo.

§ 3º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 2º, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o respectivo lançamento, na forma prevista no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 4º. Quando exigível o depósito ou o pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais ou o cumprimento de obrigações semelhantes, o despacho será interrompido até a satisfação da exigência."

No caso, a DI 15/0350578-4, relativa à mercadoria retida, foi registrada no SISCOMEX em 24/02/2015 (f. 44/9), com manutenção da classificação tarifária pelo contribuinte, apesar da solicitação de retificação em 01/04/2015 (f. 50/1), havendo verificação física em 17/03/2015 (f. 57), e sendo o despacho aduaneiro interrompido em 06/04/2015, com a seleção de tais bens para o canal cinza de conferência aduaneira, sob o seguinte fundamento: "indeferimos porque o importador não concordou em reclassificar as mercadorias. Virtude da discordância, a DI será encaminhada para análise técnica e apresentação de documentos, conforme intimação abaixo [...] a) apresentar catálogo de apresentação dos produtos fabricados/produzidos pelo importador acima mencionado; b) apresentar notas fiscais de saída referente aos três meses anteriores a esta importação" (f. 58/9).

Assim, foi determinada e feita perícia técnica sobre a mercadoria importada (f. 66), com juntada de laudo (f. 67/124).

Os elementos constantes dos autos permitem concluir que a autoridade alfandegária entendeu incorreta a classificação fiscal NCM atribuída pela agravante, o que ensejaria tributação complementar, através da constituição de ofício, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009:

"Art. 42. As exigências formalizadas pela fiscalização aduaneira e o seu atendimento pelo importador, no curso do despacho aduaneiro, deverão ser registrados no Siscomex.

§1º Sem prejuízo do disposto no caput, na hipótese de a exigência referir-se a crédito tributário ou direito comercial, o importador poderá efetuar o pagamento correspondente, independentemente de formalização de processo administrativo fiscal.

§2º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 1º, o crédito tributário ou direito comercial será constituído mediante lançamento em auto de infração."

Não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, até porque a legislação prevê procedimento próprio de nacionalização de importação. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, por quaisquer motivos que sejam, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação aduaneira.

A propósito:

AMS 0014746-25.2007.4.03.6104, Rel. Juiz Fed. Conv. HERBERT DE BRUYN, DJU de 11/10/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBRAÇO ADUANEIRO ANTES DA FINAL DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA PORTARIA MF N. 389/76 E ART. 39 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76 QUE A FUNDAMENTA. 1. Verificada possível inconsistência na

importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito. 2. Não obstante, para lograr a liberação do bem importado antes da final decisão do procedimento é indispensável a prestação de garantia, na forma do art. 1º da Portaria MF n. 389/76 e do art. 39 do Decreto-Lei n. 1.455/76 que a fundamenta, que não padecem do vício de inconstitucionalidade. 3. De igual modo como, em matéria de comércio exterior, não veda o ordenamento jurídico a adoção de todas as cautelas a fim de evitar riscos, conforme o caso, à economia ou à saúde nacionais. 4. A vedação estabelecida na Súmula 323 do E. STF não se amolda à hipótese vertente, que se refere à apreensão de mercadorias importadas do exterior e em procedimento de desembaraço aduaneiro. 5. A prestação de caução para fins de desembaraço aduaneiro também não se confunde com o depósito recursal para garantia de instância, julgada inconstitucional pelo E. STF, na ADI 1976-7/DF."

AMS 0015203-21.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 19/09/2007: "DIREITO ADUANEIRO - RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA - ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO - PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. O ato da autoridade que mantém retida a mercadoria objeto de litígio fiscal, a despeito da existência de recurso administrativo, é legítimo, pois é legalmente prevista a exigência de garantia para a liberação, conforme dispõe o artigo 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76. 2. Apelação e remessa oficial providas."

A alternativa contemplada na legislação revela, por si só, a própria falta de *periculum in mora* na pretensão do contribuinte, por se tratar de liberação liminar, em juízo sumário, que exige mínimo de contraditório. No entanto, houve violação ao artigo 7º, § 2º, da Lei 1.2016/2009, sobretudo porque, na espécie, foi deferida a liminar sem oitiva da autoridade impetrada e sem juntada de informações, suprimindo o contraditório, garantia mínima e essencial diante do pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015112-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030999220014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Raízen Energia S/A**, contra a r. decisão de f. 1.338 dos autos da execução fiscal n.º 0003099-92.2001.4.03.6120, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara, SP.

Alega a agravante, em síntese, o cabimento da substituição da penhora de imóveis por seguro garantia judicial.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que defendeu o acerto da decisão de primeira instância (f. 329-331 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida:

Cuida-se de requerimento de substituição de penhora de imóveis por seguro garantia judicial.

Nos termos do artigo 15, I, da Lei 6.830/80, com as alterações introduzidas pela Lei 13.043/2014, a substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, não está sujeita à concordância da exequente.

Nesse sentido, o posicionamento da Terceira Turma, conforme revela o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJU de 20/01/2015).

Outrossim, em que pese a possibilidade da garantir a execução por seguro garantia, faz-se necessária a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, o que deve ser realizado perante o Juízo "a quo", em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição (v.g.: AI 0016867-58.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06/03/2015).

Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, nos termos supra.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015135-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015135-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
PARTE RÉ	: Estado de Sao Paulo
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00020678820154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu pedido liminar para que a União Federal e o Estado de São Paulo forneçam, solidariamente, no prazo de até 90 dias o medicamento HEMP OIL (RSHO) - Cannabidiol (CBD) aos sete substituídos processuais (06 crianças e 01 adolescente).

Sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal para a defesa de direitos individuais do hipossuficiente, bem como a falta de interesse de agir, uma vez que não há nos autos nenhum documento demonstrando que a ANVISA

tenha negado o pedido formulado pelos pais/responsáveis dos pacientes.

No mérito, defende que não há como manter a decisão agravada dada a ausência de perícia para aferir a eficácia do medicamento pleiteado, bem como a ineficácia do remédio fornecido pelo SUS.

Aduz que o fármaco Cannabidiol ainda não possui registro na ANVISA, sendo totalmente experimental.

Afirma que não se comprovou a presença do *periculum in mora*, no sentido de que os pacientes não possam aguardar a realização da perícia para se aferir a eficácia e a segurança do medicamento.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Primeiramente, é de se esclarecer que a jurisprudência atual é bastante consolidada no que tange à legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos indisponíveis de crianças e adolescentes, ainda que individualmente considerados, com base no que dispõe o artigo 201, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

[...]

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;

Nesse sentido:

..EMEN: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ALIMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, aprovam-se as seguintes teses: 1.1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente. 1.2. A legitimidade do Ministério Público independe do exercício do poder familiar dos pais, ou de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:

STJ, RESP 1265821, LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, 04/09/2014.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE INTERESSE DE MENOR CARENTE. ART. 201, V, DO ECA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 16, 17 E 18 DA LEI N. 8.080/90, 80 E 87 DA LEI N. 6.360/76. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ACÓRDÃO QUE SE FUNDAMENTA EM DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. 1. As Turmas de Direito Público dessa Corte já pacificaram o entendimento no sentido de que o Ministério Público, haja vista a expressa previsão legal do art. 201, V, do ECA, detém a legitimidade ativa para propor ação civil pública para a defesa de interesse de menor carente, ainda que individualmente considerado. 2. Quanto à alegada violação aos arts. 16, 17 e 18 da Lei n. 8.080/90, 80 e 87 da Lei n. 6.360/76, não houve pronunciamento a respeito pela Corte a quo, inviabilizando a análise do recurso especial quanto a essas normas por ausência de prequestionamento. Incide, in casu, os enunciados n.s 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. Os fundamentos do acórdão recorrido consubstanciados em dispositivos constitucionais não podem ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte não-provido. ..EMEN: STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 884034, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 05/11/2008.

Informativo STJ 315. Primeira Seção.

LEGITIMIDADE. MP. MENOR CARENTE. DIREITO. SAÚDE.

A Turma reiterou o entendimento de que o Parquet tem legitimidade para a ação civil pública na defesa do direito à saúde de menor carente necessitado de prótese auditiva, exames e atendimento fonaudiológico, tutelável ex vi dos arts. 5º, caput, 127 e 196 da CF/1988. Precedentes citados: EREsp 715.266-RS, DJ 12/2/2007; EREsp 741.369-RS, DJ 12/2/2007; EDEl nos EREsp 734.493-RS, DJ 5/2/2007, e REsp 750.409-RS, DJ 11/12/2006. EREsp 700.853-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 28/3/2007.

No tocante à falta de interesse de agir também não merece prosperar o recurso da União Federal, haja vista que a própria Constituição Federal não exige o prévio esgotamento na via administrativa para o acionamento do Judiciário.

Ademais, é de se considerar que as questões envolvendo o direito à saúde do ser humano são assaz delicadas e muitas vezes urgentes, não sendo razoável que se exija do paciente a espera do término do procedimento administrativo na ANVISA com a negativa do fornecimento do medicamento para que então se pleiteie a sua concessão no Poder Judiciário.

Note-se que, no caso, trata-se de seis crianças e um adolescente, cujos relatórios médicos acostados na inicial da ação civil pública relatam situações delicadas de vida, sendo plenamente justificável a busca imediata de seus direitos na Justiça.

[...] 5. A alegada preliminar de falta de interesse de agir pela ausência de pedido administrativo não deve prosperar, tendo em vista que não se exige o esgotamento da via administrativa para ajuizamento perante o poder judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV da Constituição da República no qual se esculpi o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. 6. Restando comprovada a essencialidade do medicamento pleiteado, conforme atestado em laudo apresentado pela perita do Juízo, a recusa no fornecimento pretendido pela apelada implica desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, à vida, razão pela qual se mostra como intolerável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito. 7. A regra do

necessário registro do medicamento na Anvisa para ser devidamente comercializado no Brasil tem como objetivo garantir a segurança do paciente que irá utilizá-lo, assegurando que o medicamento não ofereça maiores riscos à saúde e é eficaz para a finalidade a que se destina. 8. Contudo, no presente caso, o fato do medicamento Ventavis (Iloprost Inalatório) ou o nebulizador não se encontrarem registrados junto à Anvisa não pode servir de óbice ao fornecimento à paciente, pois é incontroverso que as opções de tratamentos convencionais já se esgotaram e os resultados até então obtidos não conseguiram mitigar a moléstia em comento, conforme bem demonstrou a perita do Juízo, por meio de laudo médico.

TRF 3, AC 00088598120124036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, 08/05/2015.

Quanto ao mérito, verifico que os relatórios médicos de fls. 35/61 são minuciosos quanto à condição de saúde dos pacientes e informam que já foram utilizados diversos medicamentos na tentativa de melhora das crises epiléticas nas crianças e na adolescente, porém sem sucesso, restando apenas este recurso experimental do HEMP OIL (RSHO) - Canabidiol (CBD), o qual foi expressamente prescrito pelo médico.

O fato de o medicamento não possuir registro na ANVISA não constitui por si só óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física.

Especificamente em relação ao princípio ativo Canabidiol, destaco que a ANVISA reclassificou a referida substância extraída da planta Cannabis deixando esta de constar da lista de substâncias proibidas para constar da lista de substâncias controladas, publicando, ainda, em 06/05/2015 a Resolução - RDC n. 17, passando a permitir a importação em caráter de excepcionalidade de produto a base de Canabidiol em associação com outros canabinoides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde.

Nesse prisma, diante das considerações acima expostas e do fato de que o direito à vida do ser humano é bem maior e de que as crianças e adolescentes têm direito à proteção integral, conforme artigo 1º do ECA, deve ser concedida a antecipação de tutela nos termos da decisão agravada para que os entes federados sejam obrigados a fornecer o medicamento requerido.

No sentido da possibilidade de fornecimento de medicamento não registrado na ANVISA:

Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE LIMINAR. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. SAÚDE PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRATAMENTO SEM OS RESULTADOS ESPERADOS. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MEDICAMENTO QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL PARA A MELHORIA DA SAÚDE E MANUTENÇÃO DA VIDA DO PACIENTE. MEDICAÇÃO SEM REGISTRO NA ANVISA. FÁRMACO REGISTRADO EM ENTIDADE GOVERNAMENTAL CONGÊNERE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO INVERSO. SUSPENSÃO DE LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Decisão que deferiu o fornecimento de medicamentos não disponíveis na rede pública de saúde para o tratamento do vírus da Hepatite genótipo "C". II - Tratamento oferecido no âmbito do Sistema Único de Saúde que não surtiu o efeito esperado. Prescrição da utilização combinada dos medicamentos Sofosbuvir 400 mg, Simeprevir 150 mg e Ribavirina 250 mg, única forma viável de evitar o agravamento da doença. III - Discussão sobre a possibilidade do custeio pelo Estado de medicamento ainda não registrado pela ANVISA. IV - Repercussão Geral da matéria reconhecida nos REs 566.471/RN e 657.718/MG, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio. V - Eficácia do fármaco atestada aprovada por entidade governamental congênere à ANVISA. VI - Decisão de indeferimento da suspensão que preserva a vida do paciente, ante a constatação da não comprovação do grave risco de lesão à ordem e à economia públicas. VII - Agravos regimentais a que se nega provimento.

STF, Plenário, SL-AgR 815, RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), 07/05/2015.

12. A recusa no fornecimento de tratamento implica desrespeito às normas que garantem o direito à saúde e, acima de tudo, ao direito à vida, do qual é indissociável, razão pela qual se mostra intolerável a omissão comprovada nos autos, mormente em um Estado Democrático de Direito. 13. A ausência de registro do aludido equipamento - fato presente ao menos na época da propositura da presente ação civil pública - não pode obstar o seu fornecimento aos pacientes que dele necessitem. 14. O mérito da questão acerca da obrigatoriedade ou não de o Estado fornecer medicamento não registrado na Anvisa ainda está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 657.718 não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento. 15. Demonstrada a eficácia do tratamento e do medicamento e a sua forma de administração, tal como pleiteado pelo Ministério Público Federal, sendo reconhecida pela jurisprudência nesses casos a obrigatoriedade do fornecimento à população, deve ser mantida a r. sentença. 16. Preliminares rejeitadas. Agravos legais improvidos.

TRF 3, AC 00038974020064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, 10/04/2015.

Por fim, confira julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região conferindo ao paciente o direito ao medicamento Hemp Oil - Canabidiol:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CANABIDIOL/HEMP OIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RESTRIÇÕES. INEXISTÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PARA IMPORTAÇÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 c/c 1º da Lei nº 9.494/97, no sentido da proibição do deferimento de medida liminar que seja satisfativa ou esgote o objeto do processo, no todo ou em parte, não importa na proibição do deferimento de antecipação da tutela em demandas onde postulado o fornecimento de prestações de saúde, consoante

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 756/1309

precedentes jurisprudenciais. Não constitui, a ausência de registro do Hemp Oil (RSHO - Canabidiol CBD) na Anvisa, impedimento ao respectivo fornecimento, eis que se trata de fármaco com autorização excepcional de importação deferida pela agência em diversas oportunidades, inclusive no caso concreto. Faz jus ao fornecimento do medicamento pelo Poder Público a parte que demonstra a respectiva imprescindibilidade, que consiste na conjugação da necessidade e adequação do fármaco e da ausência de alternativa terapêutica. Afastada a exigência de prévia prova pericial tendo com conta a situação excepcional tratada nos autos.

TRF 4, AG 50274014620144040000, SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, TERCEIRA TURMA, 12/12/2014.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016195-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048529620154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União Federal contra decisão, nos autos de ação cautelar, que deferiu pedido liminar para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da requerente, ora agravada.

Argui preliminar de ausência de interesse de agir ao argumento de que os débitos objeto da ação cautelar já estão sendo executados em juízo, sendo cabível a nomeação de bens à penhora nos autos das respectivas execuções fiscais, garantindo os débitos exequendos e suspendendo, assim, o curso do processo executivo.

Sustenta que não é o caso da concessão da CPEN, o que somente é possível se houver penhora dos bens ou se o crédito estiver com a exigibilidade suspensa, o que não ocorre.

Aduz que na contestação ofertada a agravante não aceitou os bens oferecidos, que não devem ser considerados como garantia para obtenção da certidão.

É o relatório. Decido.

Quanto à preliminar de interesse de agir, entendo que, de fato, como fundamentou o Juízo *a quo*, é cabível a ação cautelar no interregno entre o vencimento da obrigação e o ajuizamento da execução fiscal visando a obtenção de certidões de regularidade fiscal a fim de dar continuidade nas atividades empresariais.

Na hipótese, verifico que não consta dos autos nenhuma informação acerca das ações fiscais já ajuizadas e no sistema de consulta processual deste Tribunal consta que não houve sequer citação nas referidas demandas.

Assim, entendo que o interesse de agir permanece.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA PARA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA. POSSIBILIDADE. 1. Afastada a alegação da agravante de impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que a agravada não pleiteou e nem foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido na CDA nº 80.6.11.093047-94, nos termos do art. 151, do CTN, mas, tão somente, foi apresentada Carta de Fiança bancária para o fim de antecipar os efeitos da penhora e viabilizar a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal. 2. Não há que se falar em ausência de interesse de agir, eis que durante o lapso temporal entre a inscrição em dívida e o ajuizamento da execução fiscal, o débito exigido impossibilitaria a expedição da Certidão pretendida, necessária à atividade do contribuinte. 3. É possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos

para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos do precedente da 1ª Seção do E. STJ (Resp nº 1.123.669). 4. Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade em propor a execução fiscal visando à cobrança de débito tributário. 5. Embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. 6. Nesse sentido, ressaltou o d. magistrado de origem que a executada oferece em garantia do crédito tributário carta de fiança no valor do débito exigido (fls. 269), com previsão de atualização monetária e prazo de validade indeterminado. 7. Agravo de instrumento improvido. TRF 3, AI 00012563620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, 05/07/2012.

No mérito, assiste razão à União Federal.

A agravada moveu a ação cautelar objetivando a garantia de futura execução fiscal e conseqüente reconhecimento do direito de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Desse modo, devem ser observadas as regras referentes à ordem preferencial de penhora, estabelecida nos artigos 655 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80.

Com efeito, a penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80, sendo certo que não sendo observada a ordem ali elencada, o exequente pode requerer a substituição, conforme dispõe o artigo 656, I, do Código de Processo Civil.

Assim, havendo a justa recusa por parte do exequente em relação ao bem oferecido como garantia, não há como reconhecer o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, porquanto não foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA FINS DE CPD-EN. PRECATÓRIOS JUDICIAIS OFERECIDOS EM GARANTIA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se na origem de Ação Cautelar de prestação de caução de bens (precatórios) com o propósito de garantir futura Execução Fiscal a ser movida pelo Estado e também obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, na forma prevista no art. 206 do Código Tributário Nacional. 2. Embora reconheça a penhorabilidade dos precatórios judiciais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os referidos bens não correspondem a dinheiro, mas são equiparáveis aos "direitos e ações" listados no art. 11, VIII, da LEF e no art. 655 do CPC, sendo lícita a recusa pelo credor, quando a nomeação não observa a ordem legal. 3. Aplicação, por analogia, da orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ. 4. Assim, se o precatório é oferecido, a título de caução, em Medida Cautelar, com o fito de viabilizar futura construção em Execução Fiscal, deve ser adotado o entendimento de que a Fazenda Pública pode se opor ao pleito do contribuinte. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201103132856, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 24/08/2012.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão agravada até decisão final deste recurso.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016441-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VILA NOVA ACOS ESPECIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP139757 RUBENS MACHIONI DA SILVA e outro(a)
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : RUBENS MACHIONI SILVA
PARTE RÉ : NIVALDO VILA NOVA e outro(a)
: CONGENTINA VANTAGIATO VILA NOVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 758/1309

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou o levantamento da penhora efetuada no rosto dos autos de ação ordinária, porque requerida após o encerramento do processo falimentar, sem que neste tivesse sido requerida a constrição.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) o crédito tributário não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência (artigos 29 da LEF e 187 do CTN); (2) apesar de encerrada a falência, com trânsito em julgado, a massa falida continua responsável pelos débitos, até a extinção das obrigações pela prescrição; e (3) inexistente fundamento legal para o levantamento da referida constrição, já que "não existe mais o juízo universal da falência", competindo a cada credor diligenciar autonomamente para a quitação de seus créditos, tal como realizado. Requereu, portanto, a manutenção da penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária 0045035-70.1995.403.6100, da 2ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, "preservando, no entanto, a ordem de preferência entre os créditos lá penhorados".

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta (f. 261/2).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a execução fiscal originária foi ajuizada contra a empresa, em 11/06/1997, para a cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 238.513,62 (f. 09); a executada foi citada via postal (f. 19/v), comparecendo aos autos em 26/08/1997 (f. 24); em certidão lavrada em 24/04/1998, constou que a tentativa de penhora restou negativa, porque a empresa já havia deixado de exercer suas atividades (f. 30); os sócios foram incluídos no polo passivo da ação em 17/05/1999 (f. 33/9) e citados por edital em 18/02/2003 (f. 69/75); houve o bloqueio de ativos financeiros dos executados, e respectivo levantamento (R\$ 1.394,90 - f. 96/128); considerando que em 02/06/2009 o valor consolidado do débito já atingia R\$ 534.083,67, a exequente requereu a penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária 95.0045035-6, da 2ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (f. 132/5), deferida em 25/06/2009 (f. 136), e devidamente anotada naqueles autos em 26/08/2009 (f. 148).

Em 22/10/2012, a massa falida da empresa executada comunicou que a falência foi decretada em 12/03/1999, perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Santo André (Processo 2037/1997), sem que a exequente lá habilitasse seu crédito; não houve o pagamento de qualquer passivo, ante a inexistência de ativo; existem credores mais privilegiados que a exequente, que deve se submeter ao concurso de credores, nos termos do artigo 7º da Lei 11.101/2005; a penhora no rosto dos autos determinada inviabiliza a liquidação de qualquer crédito já habilitado no processo de falência (f. 186/8). Juntou cópia apócrifa do quadro geral de credores (f. 191, correspondente à f. 185 dos autos originários).

Contraopondo-se a tais razões, a exequente assim se manifestou: "[...], nos termos do art. 187 do CTN, 'a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência', de modo que a manutenção do valor penhorado se justifica, a menos que reste comprovada a natureza dos créditos habilitados no juízo falimentar, bem como o não pagamento das respectivas obrigações, já que o art. 186 do CTN é expresso ao determinar a preferência do crédito tributário a qualquer outro, ressalvados apenas os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou acidente de trabalho. O documento apresentado a f. 185 não comprova tal situação, já que não afasta a possibilidade de o credor privilegiado ali indicado já haver recebido o seu crédito, sobretudo diante do tempo decorrido, razão pela qual não concorda a Fazenda Nacional com o pleito deduzido" (f. 197/8).

Após juntada de certidão de objeto e pé do processo falimentar (f. 204/5), o Juízo *a quo* proferiu a decisão agravada, em 04/09/2013, nos seguintes termos (f. 206/8):

"Consta da certidão de fls. 198/199 que a falência a empresa Vila Nova Aços Especiais Ltda, decretada em 1997, foi encerrada em 2006, com trânsito em julgado em 14/06/2006. Constatou-se a inexistência de bens em nome da falida, o que afasta o argumento da exequente no sentido de que o credor privilegiado já poderia ter recebido seu crédito.

Verifica-se que a exequente requereu a penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária n.º 0045035-70.1995.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, em 02/06/2009 (fls. 125), posteriormente ao encerramento do processo falimentar (14/06/2006). Portanto, à época, a Fazenda Nacional já tinha condições de requerer a penhora no rosto dos autos falimentares. Acrescente-se que a quebra da empresa executada foi decretada em 1997, ou seja, muito tempo antes do ajuizamento da presente execução fiscal, em 2001.

Ocorre que, por ocasião do deferimento do pedido de penhora no rosto dos autos da referida ação ordinária (25/06/2009 - fls. 129), este Juízo não tinha informação a respeito da quebra da empresa executada, notícia essa dada somente pela petição ora analisada (fls. 180/182), protocolizada em 22/10/2012.

Diante do exposto, determino o levantamento da penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária n.º 0045035-70.1995.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo. Para tanto, expeça-se carta precatória.

Oficie-se ao MM Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP, onde tramita o Processo Falimentar n.º 0024849-34.1997.8.26.0554, comunicando-o da presente decisão."

Embora a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda pública não se sujeite a concurso de credores ou habilitação em falência, a teor dos artigos 187 do CTN e 29 da Lei 6.830/1980, não existe razão para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme jurisprudência atual, tem aplicação, na espécie, a Súmula 44/TFR que assim estabelece: ***"Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no Juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico."***

A jurisprudência, assim, consolidou-se no sentido de que a Fazenda Pública não se sujeita à habilitação de crédito em processo falimentar, cabendo a penhora no rosto daqueles autos, em conformidade com os seguintes precedentes, dentre outros:

RESP 423.686, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13/12/2004: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. 1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as consequências são: a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03; b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira; c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - EREsp 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.10.00. 2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência. 3. Recurso especial provido em parte."

AI 00714483820054030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 05/04/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE 1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80). 2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico. 3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada; às fls. 33/34 o depositário dos bens inicialmente penhorados na execução fiscal comunicou ao Juízo que referidos bens foram arrecadados pela massa falida, que a empresa fora lacrada e que, posteriormente, o local arrombado e alguns itens furtados, conforme documentos de fls. 36/41. Assim, cabível a determinação pelo r. Juízo a quo da penhora no rosto dos autos falimentares, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal. 4. Precedente do E. STJ. 5. Agravo de instrumento provido."

Assim, deve ser considerado, na espécie, que, embora o ajuizamento da execução fiscal tenha antecedido a quebra da executada, a penhora no rosto dos autos da AO 0045035-70.1995.403.6100/2ªVF-SP ocorreu muito tempo após a decretação da falência, recaindo sobre valores sujeitos à arrecadação do Juízo universal - que já havia solicitado a transferência daquela importância desde março/2008 (v. movimentação 115 da AO 0045035-70.1995.403.6100, conforme consulta ao sistema processual informatizado) -, cabendo, pois, à agravante diligenciar para que a satisfação do crédito tributário seja assegurado mediante penhora no rosto dos autos falimentares, nos termos da Súmula 44/TFR e da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016662-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>-SP
No. ORIG. : 00042628620154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento de liminar, em ação cautelar preparatória, "para aceitar a garantia ofertada pela autora às fls. 221/229 em relação à CDA n. 80.6.03.060047-28, nos termos da fundamentação e, conseqüentemente, determinar que a ré expeça a Certidão de Regularidade Fiscal".

Alegou, em suma, a agravante que: (1) o débito da CDA 80.6.03.060047-28 é objeto da Execução Fiscal 0008555-61.2013.8.26.0176, em trâmite desde 07/11/2003, no Anexo fiscal da Comarca de Enbu das Artes, impedindo o oferecimento de garantia em ação cautelar ajuizada em 02/06/2015; (2) "o fato de haver renunciado ao direito sobre o qual se fundava a ação e a desistência dos embargos em nada altera a situação inerente ao oferecimento de garantia no bojo da execução fiscal", pois "pretendesse a obtenção de certidão de regularidade fiscal, deveria a agravada ter oferecido a fiança bancária nos autos da execução fiscal e postulado o sobrestamento do feito até o julgamento de eventual ação ordinária ajuizada para a discussão da possibilidade de modificação da modalidade do parcelamento previsto na Lei nº 12.996/14 ou até a alegada regulamentação da possibilidade de retificação da modalidade", inexistindo interesse de agir para a ação cautelar ajuizada; e (3) a carta de fiança oferecida apresenta desconformidades com as Portarias PGFN 644/09, 1378/09 e 367/14, pois possui prazo indeterminado, "ao invés de mencionar a sua validade até a extinção das obrigações do afiançado devedor", além de apresentar como favorecido o "Juízo de Direito da 2ª Vara da Justiça Federal de Osasco SP", quando o correto, nos termos do artigo 818 do CC, deveria ser a União, titular do crédito.

Em contraminuta, o contribuinte alegou, em suma, que a ação cautelar ajuizada objetiva garantir, na ação ordinária principal, a suspensão da execução até a correção do erro formal na opção da modalidade para a migração do parcelamento da Lei 11.941/2009 para o da Lei 12.996/2014, com a consolidação do débito da CDA 80.6.03.060047-28 no benefício e renovação da certidão de regularidade fiscal, o que não poderia ser objeto da execução fiscal; e que, tendo em vista que o débito já foi confessado, desistindo-se de sua discussão nos embargos do devedor, a apresentação da fiança no bojo do próprio executivo fiscal redundará na imediata execução da garantia, para satisfação do crédito. Por fim, aduziu que a garantia oferecida está de acordo com as formalidades exigidas.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada que (f. 313/5v):

"Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta por Enob Engenharia Ambiental Ltda. contra a União, com objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal em seu nome, mediante oferecimento de carta de fiança bancária, com vistas a assegurar integralmente o crédito tributário exigido na CDA n. 80.6.03.060047-28.

Narra, em síntese, que teria incluído o débito em comento no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, porém, com a edição da Lei n. 12.996/2014, que instituiu novo parcelamento especial, teria optado por migrar de um parcelamento para outro, razão pela qual formalizou a desistência do anterior.

Aduz que o débito exigido na CDA n. 80.6.03.060047-28 foi incluído nos cálculos elaborados para apuração do montante a ser recolhido, razão pela qual pensou estar em dia com suas obrigações tributárias e, assim, estaria apta a emitir a Certidão de Regularidade Fiscal em seu nome.

No entanto, ao diligenciar para obter o documento almejado, teria sido surpreendida com a informação de que o débito em referência obstará a sua emissão, pois a Requerente teria aderido à modalidade errada do parcelamento, uma vez que não teria formalizado opção dos débitos de competência da PGFN.

Assevera que, de fato, optou por modalidade incorreta no momento da adesão ao parcelamento, porém estaria evidenciada sua intenção de parcelar referido débito, pois desistiu do parcelamento anterior regularmente adimplido até então. Ademais, muito embora tenha se equivocado no momento de optar pela modalidade, os recolhimentos continuaram a ser realizados normalmente, de modo que não teria havido nenhum prejuízo aos cofres públicos.

Relata ter diligenciado junto à PGFN, oportunidade em que teria sido informado verbalmente que seria cabível a regularização do equívoco no momento da consolidação do parcelamento, não obstante inexistir garantia nesse sentido.

Sustenta, porém, que enquanto não é possível a retificação da modalidade de parcelamento, o débito inscrito obstará a emissão da CRF, fato que causaria prejuízos ao regular desempenho de suas atividades, motivo pelo qual ajuizou esta cautelar.

Juntou documentos (fls. 33/193).

A Requerente foi instada a adequar o valor dado à causa, esclarecer as prevenções apontadas e o pedido formulado (fls. 198/199), determinações cumpridas às fls. 201/261.

Apresentada a carta de fiança bancária às fls. 221/229, a Requerida foi intimada a se manifestar sobre a regularidade do documento (fl. 262). Em sua manifestação, a União esclareceu que a garantia ofertada somente prestaria para garantir crédito tributário em execução fiscal ou em parcelamento administrativo. Informou, ainda, que a CDA n. 80.6.03.060047-28 já seria objeto de execução fiscal em trâmite, inclusive com a oposição de embargos à execução (fls. 264/265).

Determinou-se, então, que a Requerente esclarecesse os pontos suscitados pela Requerida (fl. 275), determinação cumprida às fls. 277/289. Em suma, explicou que desistiu dos embargos à execução relativos à CDA n. 80.6.03.060047-28, pois aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/09 e, para tanto, teve que renunciar ao direito sobre o qual se fundava a ação. Logo, seria impossível a apreciação da defesa apresentada naquele processo, tampouco a prestação, naqueles autos, da garantia aqui ofertada.

É o relatório. Decido.

Saliento que a liminar em ação cautelar deve limitar-se a tomar as medidas estritamente necessárias ao afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação, quando presente o fundamento jurídico relevante, nos termos dos artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil.

Verifico, em análise preliminar, a partir da argumentação do Requerente e da documentação juntada aos autos, a presença dos requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada.

A Requerente manejou a presente ação cautelar com o escopo de obter a CRF em seu nome, mediante oferecimento de garantia idônea à satisfação do crédito tributário exigido.

Nos termos do art. 151, II, do CTN, somente o depósito integral do crédito tributário tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, nenhuma outra garantia pode ser equiparada para o fim colimado no dispositivo mencionado.

De acordo com o art. 9º, da Lei n. 6.830/80, é possível garantir a execução fiscal em trâmite da seguinte maneira (g.n.):

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor".

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, observa-se que o seguro garante o crédito tributário executado e, nos termos do art. 206 do CTN, autoriza a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal em nome do sujeito passivo.

Diante do quadro jurídico acima delineado, é possível concluir que somente seria possível a expedição da CRF quando o crédito exigido estivesse garantido em executivo fiscal.

No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores sedimentou entendimento de que é possível a garantia do crédito tributário enquanto não ajuizada a execução fiscal, pois, caso contrário, o contribuinte estaria impossibilitado de obter a almejada certidão devido à inércia do Fisco em inscrever o débito e cobrá-lo em juízo. A esse respeito, colaciono o acórdão proferido pelo E. STJ no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.123.669/RS (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "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." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.[...] omissis.10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".(STJ; 1ª Seção; REsp 1123669/RS; Rel. Min. Luiz Fux; DJe 01/02/2010).

Logo, como antecipação da garantia, poderia o contribuinte oferecer qualquer uma daquelas elencadas no art. 9º, da Lei n. 6.830/80.

No caso dos autos, a União afirma que a garantia apresentada não pode ser aceita, pois a execução fiscal já teria sido ajuizada e a Requerente teria oposto embargos à execução naqueles autos. Logo, qualquer garantia deveria ser apresentada

perante o juízo da ação executiva.

No entanto, esse entendimento não deve prosperar.

Conforme demonstrado pela Requerente, ela desistiu dos embargos à execução e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação, pois pretendeu a inclusão do débito discutido no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 286/289).

Concretizado o procedimento, presume-se que a execução fiscal em curso foi suspensa enquanto vigente o acordo celebrado. Ocorre que a Requerente optou por desistir do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 e aderir àquele introduzido pela Lei n. 12.996/2014, pois mais vantajoso. É o que se verifica do extrato de recibos encartado à fl. 81.

Ao formalizar a adesão ao novo parcelamento, porém, a Requerente se equivocou e optou por parcelar somente os débitos pendentes no âmbito da RFB, muito embora a CDA n. 80.6.03.060047-28, fosse de competência da PGFN. Logo, embora tenha considerado referido débito para compor os cálculos dos recolhimentos a serem realizados enquanto não consolidado o parcelamento, os sistemas dos órgãos fazendários passaram a considerar o débito como exigível, porquanto houve o pedido de desistência do parcelamento anterior e não houve a sua respectiva inclusão formal no novo parcelamento, por equívoco do contribuinte.

A Requerente entende ser cabível a retificação da modalidade de parcelamento, considerando-se o histórico recente dos programas anteriores, porém ela não poderia aguardar a regulamentação dessa possibilidade, pois nesse ínterim o débito obstará a emissão da certidão.

Diante do quadro fático acima delineado, verifico que a medida requerida tem pertinência e o pedido deve ser acolhido. Isso porque a Requerente não pretende discutir a legalidade da exigência, pois renunciou a esse direito no ano de 2009, mas sim pretende ver incluído no parcelamento o débito objeto da execução fiscal em curso.

Assim, enquanto não regulamentada a Lei n. 12.996/2014, entendo cabível que o débito em comento seja garantido por meio da carta de fiança bancária apresentada, pois ela se mostra apta a essa finalidade.

Não há que se falar em apresentar a garantia na execução fiscal em curso, uma vez que, inexistente causa suspensiva da exigibilidade, fatalmente haverá a execução da caução, configurando a constrição do patrimônio da Requerente, fato que esvaziará a pretensão exposta na cautelar e a na ação principal a ser proposta para que seja reconhecido o direito à retificação de modalidade, pois o crédito a ser parcelado estará extinto pelo pagamento.

Logo, o manejo da cautelar se mostra a medida mais apropriada para resguardar o direito da Requerente discutir a possibilidade de modificar a modalidade de parcelamento. Não se vislumbra prejuízos para a Administração Pública, pois as parcelas mensais continuarão a ser recolhidas aos cofres públicos, enquanto o débito estará garantido nesta cautelar e na execução fiscal em curso e, caso ao final o pretenso direito da Requerente não se confirme, poderá a União executar a garantia apresentada e obter a satisfação do crédito.

Portanto, inexistindo restrição no que tange ao aspecto formal da caução oferecida, sendo ela suficiente para garantir todo o crédito tributário exigido, de rigor o deferimento da medida pleiteada.

Pelo exposto, DEFIRO A LIMINAR para aceitar a garantia ofertada pela autora às fls. 221/229 em relação à CDA n. 80.6.03.060047-28, nos termos da fundamentação e, consequentemente, determinar que a ré expeça a Certidão de Regularidade Fiscal em nome de Enob Engenharia Ambiental Ltda., se outro óbice não houver, nos termos do art. 206, do CTN.

Comunique-se ao juízo do Anexo Fiscal da Comarca de Embu das Artes, processo n. 0008555-61.2013.8.26.0176, sobre a prolação desta decisão, para as providências que entender pertinentes."

Realmente, é assente a jurisprudência no sentido da possibilidade de oferecimento, em ação cautelar, de garantia de débito inscrito em dívida ativa, cuja execução fiscal ainda não tenha sido ajuizada, para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal, em "antecipação de penhora" (AGRESP 1.186.770, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/05/2010 e ERESP 779.121, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07/05/2007).

Com a propositura do executivo fiscal, entretanto, o oferecimento da garantia, ainda que para garantir a emissão da certidão de regularidade fiscal, deve ocorrer no bojo da própria execução, nos termos do artigo 206 do CTN e 38 da Lei 6.830/1980, que assim dispõem:

Código Tributário Nacional:

"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"

Lei 6.830/1980:

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos."

Ocorre que, **na espécie**, o contribuinte não intenta discutir o crédito tributário executado, que, pelo contrário, já restou confessado e com desistência das respectivas ações de impugnação.

Na verdade, justificou o contribuinte que "a eventual apresentação da fiança bancária nos autos daquela execução não permitiria à autora lá discutir seu direito de consolidar os débitos no 'Refis da Copa', apesar do erro cometido no momento da adesão, que a fez não escolher a modalidade adequada para receber os débitos que estavam anteriormente incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09" (f. 303), razão pela qual propôs a ação cautelar originária para garantir, mediante fiança bancária, que o débito inscrito na CDA 80.6.03.060047-28 não seja óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, até que possibilitada a regularização dos débitos

a serem consolidados no parcelamento da Lei 12.996/2014, na ação principal a ser ajuizada.

Inexiste, pois, diante deste contexto, plausibilidade jurídica nas razões invocadas pela agravante para a reforma da decisão agravada. Com efeito, bem considerou o Juízo *a quo* que o extrato da PGFN quanto ao referido débito aponta a inexistência de causa suspensiva de exigibilidade fiscal, em razão da desistência do parcelamento da Lei 11.941/2009 - sem a devida adesão ao parcelamento da Lei 12.996/2014 -, com o regular prosseguimento do executivo fiscal (f. 290/7), o que redundará na conseqüente liquidação de toda e qualquer garantia que tenha sido/seja lá apresentada, prejudicando o objeto da presente cautelar originária e respectiva ação principal, inclusive já ajuizada (AO 0005673-67.2015.4.03.6130).

Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo à agravante, uma vez reconhecido que, embora possa servir como garantia para a emissão de certidão de regularidade fiscal, a fiança bancária não suspende a exigibilidade fiscal, não se confundindo com o depósito integral do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, CTN (RESP 1.156.668, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 10/12/2010 e AI 0030147-96.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/03/2015), cuja satisfação encontra-se devidamente garantida, caso seja, ao final, reconhecida a improcedência da pretensão do contribuinte.

Por fim, devidamente apresentada a carta de fiança (f. 221/49), a agravante impugnou apenas seu oferecimento em ação cautelar, manifestando-se expressamente no sentido de que, "*quanto aos demais requisitos formais, não se verificam outros óbices*" (f. 287), o que, inclusive, foi considerado pelo Juízo *a quo* para a aceitação da garantia ofertada.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017391-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADRIANA DA SILVA MATOS
ADVOGADO : SP162811 RENATA HONORIO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104699420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado a decisão contra a qual foi tirada o presente agravo de instrumento, razão pela qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017908-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TINTAS JARDIM NOVO MUNDO LTDA e outro(a)
: JOAO TROMBELA
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: 00180845720004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tintas Jardim Novo Mundo Ltda. e outro, representados pela Defensoria Pública da União, contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta nos autos de execução fiscal.

Argui a ocorrência da prescrição dos créditos tributários. Sustenta a inaplicabilidade da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que houve inércia da Fazenda Pública.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Nos tributos sujeitos à homologação, como é o caso, ocorre a antecipação do pagamento da exação pelo sujeito passivo, mediante a apresentação de uma declaração, sendo posteriormente homologado pelo Fisco.

Nesses casos, havendo a entrega da declaração pelo contribuinte, entende-se por efetuado o lançamento, passando-se a partir de então a computar o prazo prescricional, conforme Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*"

Assim, a partir da data da entrega da declaração, começa a correr o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública propor ação de execução fiscal, caso detectado o não pagamento.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201500508036, Segunda Turma, Humberto Martins, 06/05/2015.

No caso, a execução fiscal diz respeito à declaração n. 9215411 (fls. 14/17), entregue em 29/04/1996 (fl. 45 verso), portanto, posterior à data de vencimento dos débitos.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies *ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido

do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5. Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 8. A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9. O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl. 4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11. Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13. Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. 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. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("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."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118 /2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118 /2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não

provido.

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.
AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.
CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atendendo para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118 /2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO
CTN ALTERADO PELA lc 118 /2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS
PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO
CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118 , de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118 , de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118 /05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118 /05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 23/11/2000, ou seja, em data anterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição se interrompe com a efetiva citação do executado, a qual se deu em 06/09/2001, retroagindo à data da propositura da ação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, com redação anterior à LC 118/2005, e da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, tendo em vista o termo *a quo* de 29/04/1996, data da entrega da declaração, e a data do ajuizamento da execução em 21/11/2000, tenho que não transcorreram mais de cinco anos no interstício.

De fato, como afirmam os agravantes nas razões desse recurso, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça não é aplicável quando for comprovada a inércia da Fazenda Pública. Contudo, das cópias acostadas ao instrumento, não verifico nenhum indício de que a citação tenha demorado em razão da desídia da exequente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018139-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DIVINO CIANCAGLIO e outro(a)
: PORTO DE AREIA CIANCAGLIO LTDA
ADVOGADO : SP052912 ANA SUELI DE CASTRO BARONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro(a)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS CIANCAGLIO e outro(a)
ADVOGADO : SP120058 LUIZ CARLOS ACETI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00382076819894036100 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do recurso, promova a juntada aos autos de cópia da decisão de f. 473 mencionada na decisão agravada.

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018715-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533261120124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu apenas no efeito devolutivo apelação à sentença que, em relação à decadência, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC; e improcedentes os demais pedidos, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Alegou-se que: (1) caso os embargos não sejam recebidos no efeito suspensivo, há grande risco de perda de patrimônio, em virtude da garantia já realizada; (2) sendo a presunção do crédito tributário relativa, não cabe qualquer tipo de restrição ao patrimônio do trânsito em julgado da execução fiscal; e, (3) estão presentes os requisitos para atribuição do efeito suspensivo à apelação, "(...) pois a empresa terá que arcar com o pagamento ao banco que forneceu a carta de fiança e verá a União levantar a seu favor o valor depositado em juízo- de forma indevida, uma vez que a causa ainda não foi julgada definitivamente (...)".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

EDclRESP 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07/02/08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."

AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente

embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*".

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "*Os embargos do executado não terão efeito suspensivo*", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

Na espécie, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica e vazia, sem efetiva comprovação da irreversibilidade e da grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução.

Em suma, seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de rejeição dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018920-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : HOSPITAL E MATERNIDADE MOGI LTDA
ADVOGADO : SP223219 THALES URBANO FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025184720154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu parcialmente a liminar para determinar que a agravante se abstenha da prática do protesto referente à CDA n. 80.4.15.002850-80.

Sustenta que o parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 permite expressamente o protesto de certidões de dívida ativa.

Aduz que o protesto prévio da CDA transpõe medida efetiva para evitar que todos os débitos sejam cobrados mediante processo judicial.

Argumenta que a execução fiscal não é o único instrumento conferido à Fazenda Pública para cobrar seus créditos.

É o relatório. Decido.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto. Confira-se:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

Referida norma, contudo, ao invés de pacificar a questão referente à possibilidade de levar a protesto a certidão de dívida ativa, acirrou a discussão, o que gerou a interposição da ADI 5.135 no Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento.

Foram suscitados os seguintes argumentos na inicial da ADI: i) o dispositivo seria formalmente inválido, porque inserido por emenda em medida provisória (MP nº 577/2012, convertida na Lei nº 12.767/2012) com a qual não guardaria pertinência; ii) não haveria justificativa ética ou jurídica para o manejo do protesto pelo Fisco, já que sua única finalidade seria pressionar o protestado ao pagamento - tratar-se-ia, portanto, de sanção política, meio indireto de execução que contrariaria o devido processo legal; iii) o protesto da certidão de dívida ativa (CDA) seria meio inadequado e desnecessário, afrontando a livre iniciativa e a liberdade profissional (CF/88, arts. 5º, XIII, e 170) e inviabilizando a concessão de créditos necessários à atividade empresarial.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, recentemente alterou o seu entendimento sobre a matéria, tendo em vista a alteração legal, como se vê da ementa do Resp 1.126.515:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas". 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo". 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. ..EMEN:

STJ, Segunda Turma, Herman Benjamin, 16/12/2013.

fiscal.

Parece-me condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, que, a meu ver, não constitui sanção política.

O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal.

A Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. PROTESTO. CABIMENTO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673). 2. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013. 3. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar. 4. Cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente um precedente em sentido contrário proferido no âmbito da 6ª Turma. 5. Agravo inominado desprovido. AI 00169711620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 03/09/2015.

Ante o exposto, defiro a liminar para suspender a decisão agravada até o julgamento final deste recurso.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019481-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DIBEMOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MOGI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00063858720114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios-gerentes Paulo Ferreira da Silva e Fernando Oliveira da Cruz, por entender que a simples ausência de citação da executada não constitui supedâneo fático para lastrear o redirecionamento.

A União, ora agravante, alega que a dissolução irregular da sociedade justifica o redirecionamento.

Pugna pelo efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (RESP 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (RESP 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, há certidão de Oficial de Justiça constatando que a empresa deixou de funcionar em seu endereço regular.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para permitir a inclusão dos sócios.

Oficie-se o Juízo de origem.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019565-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IMAGE EXPRESS SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
PARTE RÉ : GILBERTO LUIZ ALVES MASTRELLI e outro(a)
 : VALBERTO LUIZ DA ROCHA MASTRELLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040833420094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 773/1309

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, excluiu os sócios-gerentes, por entender que o simples inadimplemento não justifica o redirecionamento.

A União, ora agravante, alega que a dissolução irregular da sociedade justifica o redirecionamento.

Pugna pelo efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, há certidão de Oficial de Justiça constatando que a empresa deixou de funcionar em seu endereço regular.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para permitir a inclusão dos sócios.

Oficie-se o Juízo de origem.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019644-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AUDICON S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 00011930820148260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0001193-08.2014.8.26.0116, ajuizada em face de "Audicon Sociedade Civil Ltda." e em trâmite perante o Juízo Estadual do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Campos do Jordão/SP.

De acordo com as alegações da agravante, não ocorreu a prescrição do crédito tributário, notadamente porque o devedor requereu o parcelamento dos débitos em diversas oportunidades, ocasionando a interrupção do prazo prescricional em todas.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de "*potencial prejuízo que poderá ser causado aos cofres públicos*" (f. 7 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0019834-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019834-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: WILSON CALDEIRA DE ARAGAO
ADVOGADO	: SP210478 FÁBIO CEZAR TARRENTO SILVEIRA
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: MESTI SERVICOS DE TELEMARKETING LTDA - EPP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00047491320154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos de terceiro, negou a liminar para desbloqueio e levantamento de penhora do veículo "*Fiat Palio Economy, placas EJT 9904, ano/modelo 2009/2010, penhorado nos autos de execução fiscal n.º 00054752-66.2014.403.6112*".

Alegou, em suma, que a penhora nos autos da execução fiscal atingiu bem de terceiro, visto que o agravante é adquirente de boa-fé e, à época da arrematação em leilão do DETRAN, não havia qualquer gravame sobre o veículo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em razão da declaração, para os efeitos do presente recurso, defiro a assistência judiciária gratuita.

A decisão agravada foi assim proferida (f. 7/8):

"Trata-se de embargos de terceiro aviados por WILSON CALDEIRA DE ARAGÃO, qualificado nos autos, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em sede liminar, ordem a determinar o desbloqueio do veículo Fiat Palio Fire Economy, placas EJT 9904, ano/modelo 2009/2010, penhorado nos autos de execução fiscal n.º 0005472-66.2014.403.6112.

Aduz, em síntese, que adquiriu o veículo em referência em um leilão extrajudicial realizado no dia 26.01.2015, mas somente tomou conhecimento da sua ordem de bloqueio, datada de 25.03.2015, quando iniciou o procedimento para transferência da sua

propriedade.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Instruiu a inicial com procuração e documentos (fls. 07/26). Vieram-me os autos conclusos para decisão.

Sumariados, decido.

É de trivial sabença que a concessão de medida liminar em embargos de terceiro somente se viabiliza se comprovado, cabalmente, o exercício da posse sobre o bem em relação ao qual recai a constrição judicial.

Na espécie dos autos, o embargante somente acostou Nota de Venda em Leilão decorrente da arrematação do veículo em leilão promovido pelo Leiloeiro "Anderson Morales", bem como anúncio de venda do veículo pela "Morale\$ Leilões". Não há comprovante de pagamento do valor do bem.

Além disso, não verifico plausibilidade jurídica para o deferimento da liminar pleiteada, tendo em vista que o veículo vendido ao embargante em janeiro deste ano encontra-se ainda em nome da MESTI SERVIÇOS DE TELEMARKETING LTDA - EPP, que figura como executada na ação principal.

Dessa forma, à míngua da demonstração do exercício lídimo da posse sobre o bem em que recai a constrição o indeferimento da liminar é medida que se impõe.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LIMINAR. PENHORA. VEÍCULO. POSSE POR TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO MANTIDA. 1. A cognição do pedido liminar formulado em sede de embargos de terceiro é de natureza sumária, exigindo para a sua concessão, nos termos do art. 1.051 do Código de Processo Civil, a prova suficiente da posse do terceiro/embargante sobre o bem objeto da medida constritiva. 2. Nesse quadro, permanece hígida a constrição judicial, determinada em processo de execução, que recai sobre automóvel, tendo em vista que o autor dos embargos de terceiro não demonstrou o exercício da posse do referido bem. 3. Recurso não provido. (TJDF; Rec 2014.00.2.004017-0; Ac. 798.168; Quarta Turma Cível; Rel. Des. Cruz Macedo; DJDFTE 02/07/2014; Pág. 190) Ante o exposto, **indefiro** o pleito de liminar.

Intime-se o embargante a emendar a inicial no prazo de 10 (dez) dias, atribuindo o valor correto à causa.

Deverá, ainda, no mesmo prazo, juntar cópia das últimas três declarações de imposto de renda para análise do pedido de Justiça Gratuita.

Após, conclusos".

É inviável deferir liminar, cujo caráter é evidentemente satisfativo, sem o esclarecimento dos fatos relevantes ao exame da controvérsia, em primeiro lugar porque o próprio embargante alegou que adquiriu o veículo em leilão extrajudicial, sem que se saibam os motivos e as circunstâncias de tal ocorrência e, de outro lado, porque inexistentes maiores informações sequer sobre a situação processual da execução fiscal, no que envolve, em especial, a constrição de bens.

Seja como for, a mera alegação de que inexistente gravame sobre o veículo, quando de sua aquisição, não é suficiente para tornar eficaz "alienação" se operada depois da inscrição do tributo em dívida ativa. É preciso, porém, seja esclarecido, o que não se fez até agora, que fatos precederam a alegada aquisição do veículo pelo agravante, para que se possa determinar, com a devida segurança jurídica, o efeito legal aplicável diante da alegação de posse turbada por decisão judicial de penhora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020033-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
ADVOGADO : SP278128 RAPHAEL STORANI MANTOVANI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 30075754720138260650 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta sob alegação de ausência de condições da ação e decadência do direito de constituição do crédito tributário.

Alegou que: (1) obteve medida judicial, transitado em julgado, decorrente de ação ordinária de repetição de indébito, permitindo a compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL, posteriores a outubro/1989, com COFINS; (2) durante o processamento da ação realizou a compensação dos créditos do FINSOCIAL com a COFINS, com fundamento no artigo 66 da Lei 8.383/91, através dos processos administrativos 10830.003233/98-78 e 10830.006056/97-18; (3) após o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito, recebeu notificação do indeferimento da compensação, motivada na inexistência de trânsito em julgado da medida judicial em que baseou a compensação, sendo impugnada administrativamente, porém sem sucesso; (4) assim, recebeu carta cobrança exigindo os valores glosados, através do processo administrativo 10830.003743/2001-10, tendo sido apresentada "*manifestação de inconformidade*"; (5) em face de tal cobrança, impetrou mandado de segurança (2009.61.05.000220-3), em que reconhecido, através de liminar e sentença, "*que a União se absteresse de qualquer ato tendente a execução dos valores cobrados no processo administrativo 10830.003743/2001-10, bem como de promover a inscrição na dívida ativa e no CADIN, até o montante do valor compensado, promovendo a regular homologação da compensação, sem o óbice da aplicação do art. 170-A do CTN*"; (6) contudo, ignorando o que decidido judicialmente, a PGFN promoveu a inscrição em dívida ativa do débito (CDA 80.6.09.025794-41), iniciando a execução fiscal EF 650.01.2009.008026-9; (7) assim, a executada opôs exceção de pré-executividade que, após manifestação favorável da PFN, extinguiu parcialmente a execução, afastando a cobrança de um dentre os dois débitos executados (CDA 80.6.09.025794-41); (8) quanto ao débito remanescente (CDA 80.7.09.006218-12), foi constituída garantia e opostos embargos à execução, que foram integralmente acolhidos; (9) mesmo após o reconhecimento judicial da impossibilidade de execução desses valores, a agravante foi notificada administrativamente de que a CDA 80.6.09.025794-41 foi reativada, em razão de uma diferença a ser paga que, conforme consta de sua motivação, decorreu de novo lançamento tributário, tendo apresentado "*pedido de revisão de débitos*"; (10) assim, foi citada em nova execução fiscal para cobrança da CDA 80.6.09.025794-41 (PA 10830.003743/2001-10), que havia sido extinta anteriormente; (11) a cobrança, contudo, encontra-se atingida pela decadência, já que as compensações foram realizadas entre 1997 e janeiro/2001; (12) as decisões no MS 2009.61.05.000220-3 não autorizaram a realização de compensação, mas determinaram o afastamento das cobranças dos valores já compensados, e a homologação pela autoridade tributária, tratando-se, pois, a cobrança, de novo lançamento, e não de mera reativação; e (13) portanto, esse novo lançamento foi efetuado após cinco anos do fato gerador, de acordo com o disposto no artigo 173 e artigo 150, §4º do CTN, tendo sido atingida pela decadência.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 335/7):

"Vistos.

Embora não esteja expressamente prevista na lei, a exceção de pré-executividade tem sido admitida pela doutrina e pela jurisprudência, desde que veicule matéria relativa a supostos vícios formais do título executivo, às condições da ação de execução ou seus pressupostos processuais, bem como a fato extintivo do direito do credor que possa ser comprovado de plano. Assim, no caso presente, a exceção pode ser conhecida, porque o excipiente pretende o reconhecimento da falta de condições da ação de execução fiscal e da decadência do direito da excepta.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Com efeito, a sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.05.000220-3, impetrado pelo excipiente (fls. 84/87), concedeu a segurança por ele pretendida para determinar que o Delegado da Receita Federal em Campinas se absteresse de qualquer ato tendente à execução dos valores cobrados no processo administrativo nº 10830.003.743/2001-10 e de promover a inscrição na dívida ativa e no Cadin até o montante do valor cuja compensação foi autorizada nos autos da ação ordinária nº 97.0611170-0 (fls. 108/109).

Evidente, portanto, que a sentença proferida nos autos do mandado de segurança, que, conforme extrato anexo, foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, limitou o óbice à inscrição e à execução da dívida relativa ao processo administrativo nº 10830.003.743/2001-10 somente ao montante do valor compensado - do que se conclui que o valor remanescente após a compensação não foi afetado pelo impedimento.

Logo, não há que se falar em carência da ação de execução fiscal na forma preconizada pelo excipiente.

Ademais, não colhe a alegação do excipiente no sentido da decadência do direito da excepta relativo à cobrança do tributo. Isso porque, como é sabido, o prazo decadencial não está sujeito a suspensão ou interrupção, conforme dispõe o artigo 207 do Código Civil. Assim, o fato de a execução fiscal ter sido ajuizada somente após o julgamento dos recursos interpostos contra a sentença que autorizou a compensação (fls. 107/147) não afetou o direito da excepta de executar o valor remanescente.

Portanto, rejeito a exceção de pré-executividade."

No caso, a EF 3007575-47.2013.8.26.0650 foi ajuizada para cobrança de débitos originários do processo administrativo 10830.003743/2001-10, inscrito na dívida ativa sob nº 80.6.09.025794-41 (f. 22/50).

De acordo com o que consta da CDA, os débitos se referem à COFINS com vencimento em janeiro a abril/1998 e março/1999 a janeiro/2001 (f. 22/50), tendo sido constituídas por auto de infração do qual o contribuinte teria sido notificado em maio/2001.

De fato, o artigo 173, I, CTN, dispõe que "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Ora, embora não tenha sido juntada cópia do auto de infração pela agravante, a presunção de legitimidade da CDA permite concluir que, tendo sido o lançamento de ofício promovido pela autoridade fiscal pouco mais de três anos após o vencimento do tributo mais antigo, não houve a decadência do direito de constituição do crédito.

Por sua vez, alegou ainda a agravante que a cobrança efetuada na execução fiscal 3007575-47.2013.8.26.0650 decorreria de um segundo lançamento, tendo em vista que a ação executiva fiscal anterior (650.01.2009.008026-9), para cobrança do débito com mesmo número de processo administrativo e inscrição (f. 193/4), foi extinta por impedimento à cobrança do débito em razão do que decidido no MS 2009.61.05.000220-3 (f. 211/3).

E, para tanto, retira sua conclusão do que decido pela autoridade fiscal, quando do indeferimento de pedido de certidão de regularidade

fiscal (f. 237):

"Indefiro a expedição de certidão, pois a interessada ostenta duas inscrições em dívida ativa em seu nome, a saber: 8070900621812, garantida por penhora na respectiva execução fiscal; e 8060902579441, cancelada por força de sentença no MS nº 2009.61.05.000220-3, que autorizou a compensação de créditos oriundos de decisão judicial na AO nº 97.0611170-0 e impediu a inscrição em dívida ativa até o limite da compensação. Entretanto, esta última inscrição fora reativada após a realização da compensação autorizada no mandado de segurança, apenas com os débitos remanescentes, sendo os débitos plenamente exigíveis e estando desamparados de garantia ou causa de suspensão de sua exigibilidade, na forma dos arts. 151 e 206, do CTN"

Contudo, de tal informação constante de decisão administrativa, não se pode concluir que houve novo lançamento a fim de obter reconhecimento de eventual decadência do direito do Fisco de constituir o crédito.

No caso, consta da CDA que o crédito decorreu de auto de infração lavrado em 2001, e a informação da RFB refere-se à reativação da inscrição, e não de cancelamento e elaboração de novo ato de lançamento.

Neste ponto, importante destacar que a sentença no MS 2009.61.05.000220-3 não determinou à autoridade tributária a pura e simples homologação da compensação pleiteada pelo contribuinte, mas apenas que a falta de trânsito em julgado da ação em que pleiteado o direito à compensação não constitui óbice ao seu requerimento. Mesmo porque a demanda não promoveu encontro de contas, análise de créditos e débitos para fins de verificação da extinção dos valores.

Neste sentido, cabe transcrever o dispositivo da sentença (f. 112/7):

"[...]"

Portanto, em face do exposto e de tudo mais que dos autos consta, e em atenção ao direito da impetrante de proceder à compensação dos valores reconhecidos nos autos da Ação Ordinária nº 97.0611170-0, independentemente do trânsito em julgado, na forma da motivação, julgo procedente o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA afastando a ilegalidade verificada, para o fim de determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de qualquer ato tendente à execução dos valores cobrados no processo administrativo nº 10830.003.743/2001-10, bem como de promover a inscrição na Dívida Ativa e no CADIN, até o montante do valor compensado, promovendo a regular homologação da compensação, sem o óbice da aplicação do art. 170-A do CTN [...]"

Nítido que o que decidido no MS não foi a extinção dos débitos, mas o prosseguimento do encontro de contas "até o montante do valor compensado".

Aliás, o extrato do débito 80.6.09.025794-41 emitido pela PFN demonstra que em razão do que decidido no MS, houve o cancelamento da inscrição e sua posterior reativação (f. 226/7), cabendo lembrar que a inscrição não constitui o débito, que decorre do lançamento - este inalterado.

Decorre do que ali consta, ainda, que a autoridade tributária promoveu o encontro de contas, cobrando, agora, o saldo remanescente da compensação, conforme pode se verificar dos inúmeros débitos excluídos (f. 226/7), bem como da relevante diferença entre o valor cobrado na primeira execução (f. 194) e na atual (f. 23).

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, 15 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020308-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SISNACMED PRODUTOS PARA SAUDE LTDA -ME
ADVOGADO : SP107285 ANTONIO CECILIO MOREIRA PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136760420154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SISNACMED - PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA. ME em face de UNIFESP - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO, contra decisão que, no bojo de ação de anulação de ato administrativo com pedido de tutela antecipada proposta pela agravante, negou, em antecipação de tutela, o pedido de suspensão das penas impostas em processo administrativo.

Narra a agravante que participou de licitação organizada pela agravada UNIFESP e que, tendo em vista a impossibilidade de execução das propostas que formulou e venceu, foi desclassificada. Esta situação ensejou, administrativamente, a penalidade de multa, além da impossibilidade de contratar com o poder público por 6 (seis) meses. Na minuta recursal, a agravante argui falhas no processo administrativo, notadamente no que concerne a não aplicação dos prazos de defesa e recurso da Lei 9.784/99. Salienta, outrossim, que requereu a produção de provas no processo administrativo no intento de comprovar a inviabilidade de cumprimento do edital, o que foi indeferido e culminou em cerceamento de defesa. Aduz inexistência de prejuízo à Administração tendo em vista a contratação do segundo colocado.

É o relatório. Cumpre decidir em liminar de agravo.

De início, ressalvo que não obstante a decisão objurgada tenha abordado a pena administrativa de multa sem manifestar-se, expressamente, sobre o pedido de suspensão da penalidade de proibição de contratar com o Poder Público por 06 (seis) meses, houve inegável análise dos fatos indissociáveis que ensejaram as duas penalidades impostas. Desse modo, sem suprimir instância, passo à análise liminar dos fatos narrados pela agravante e, ato contínuo, às penas impostas.

Como é cediço, para garantia da administração e do administrado, bem como do interesse público e da lisura do certame, a licitação é precedida de Edital que se consubstancia na lei a ser seguida pelos envolvidos durante o procedimento.

No caso dos autos, o edital de licitação colacionado à fl. 77 destes autos, item 22.1, é expresso em asseverar que comete infração administrativa a licitante/adjudicatária que (item 22.1.4) não mantiver a sua proposta dentro do prazo de validade.

Na situação posta à análise, extrai-se, da leitura de fls. 115 e 119, que a agravante formulou proposta durante a licitação realizada, pela agravada, na modalidade pregão, tendo vencido quanto aos itens 4 e 6 do pregão, mas não a apresentou em definitivo, razão pela qual teve indeferido o prosseguimento na licitação, fato que culminou no chamamento do segundo colocado.

Sobre o fato, a agravante é confessa em afirmar que, de fato, não cumpriu a proposta. Para justificar a assertiva, afirma a "inviabilidade do cumprimento do comando editalício que determinava o fornecimento dos insumos a todos os maquinários que fossem adquiridos por meio do certame, e não apenas daqueles equipamentos comercializados pelas licitantes".

Pois bem

Ressalto, em primeiro, que a licitação na modalidade pregão, além de estar sob a égide dos comandos gerais previstos na Lei 8.666/93, é regida pela Lei 10.520/2002 e pelo Decreto Regulamentador nº 5.450/2005.

Referido decreto, ao tratar sobre o pregão, traz em seu bojo a previsão do pedido de esclarecimentos, por parte dos pretendentes licitantes, a fim de que sanem dúvidas relativas ao edital. Confira-se, a respeito, o teor do artigo 19, verbis:

Art. 19. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.

Essa garantia, certa e logicamente, visa a atender aos interesses dos administrados na medida em que estes podem decidir quanto à conveniência, possibilidade e exequibilidade de participar e cumprir as exigências do certame. E, igualmente, é garantia ao órgão ou entidade licitante, propiciando que, sanadas as dúvidas e dirimidos os esclarecimentos solicitados, terá a legítima expectativa de que as propostas enviadas serão cumpridas e que o contrato será entabulado.

Portanto, se a agravante tinha dúvidas quanto ao edital ou à exequibilidade da proposta que pretendia apresentar, deveria ter se adiantado e requerido, com base no permissivo legal, o esclarecimento prévio à abertura da sessão pública. Não consta nos autos, ao menos até essa fase, que tenha assim procedido. Ao contrário, participou da realização do pregão eletrônico, realizou proposta após a abertura da sessão pública, mas não a efetivou definitivamente, motivo pelo qual foi desclassificada.

Ora, ao menos nesse juízo perfunctório, não julgo aceitável, diante da faculdade não exercida de requerer esclarecimentos prévios, que só após a abertura da sessão pública tenha a agravante se dado conta da impossibilidade de execução do objeto contratado caso não vencesse os demais itens.

Ademais disso, não se olvide, outrossim, que consta no edital a expressa previsão de que até a abertura da sessão pública os licitantes poderiam retirar ou substituir a proposta anteriormente apresentada, de onde se infere que, aberta a sessão, tais atos não seriam mais tolerados.

Logo, conclui-se que, sem justificativa sólida, a agravante descumpriu o edital e a lei, motivo pelo qual não vislumbro, nesta fase, a possibilidade de concessão da tutela invocada.

Tenha-se em vista que, ao menos por ora, parece-me evidenciado prejuízo à Administração na medida em que o *procedere* da agravante trouxe alguns embaraços ao processo licitatório e frustrou a legítima expectativa da agravada contratar o menor preço ofertado durante o certame.

Nesse passo, conforme já abordado anteriormente, a apresentação de proposta sem formalização alicerçada em legítima escusa é ato punível na forma do edital (item 22.2, fl. 77), bem como da legislação regente.

O artigo 7º da Lei 10.520/2002 dispõe sobre a penalidade aplicável ao licitante convocado que não mantém a proposta apresentada, evidenciando-se a situação sob análise como hipótese de suspensão de contratação com o Poder Público, afóra a possibilidade de aplicação da multa prevista no edital.

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Assim, com base nas provas até então carreadas aos autos, não vislumbro a verossimilhança das alegações iniciais, condição indispensável à concessão do efeito ativo pretendido.

Ante o exposto, nego a liminar requerida no agravo de instrumento.

Abra-se vista à contraminuta.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020604-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020604-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: INTERLIGACAO ELETRICA DO MADEIRA S/A
ADVOGADO	: SP210388 MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00073324420154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "*reconhecer o direito da Agravante em não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre suas receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto nº 8.426/2015, ainda que para tanto seja necessário reconhecer-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade deste ato normativo*".

Alegou que: **(1)** a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras era tributada à alíquota zero, tendo o Decreto 8.426/2015, majorado as alíquotas para 0,65% e 4%, respectivamente, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/07/2015; **(2)** a alteração das alíquotas afronta o princípio da estrita legalidade tributária, prevista no artigo 150, I, CF/88, e artigos 3º, 9º e 97 do CTN, tendo em vista a vedação à instituição ou majoração de tributo sem lei específica; **(3)** contrariou-se ao disposto no art. 195, § 5º, da CF, pois "*não se pode admitir a instituição de uma nova fonte de custeio sem a criação de um novo benefício, que seja diretamente vinculado a tal exação*", sendo que a realidade é inversa, com o governo promovendo a paulatina redução dos benefícios oferecidos aos segurados do INSS; **(4)** é flagrante o desrespeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade, previsto no art. 195, § 12º, da CF, uma vez que não se regulamentou o direito da pessoa jurídica de abater os créditos apurados sobre as despesas financeiras; **(5)** "*não bastassem os argumentos acima, a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 8.426/15 também decorrem de violação ao art. 153, § 1º, da Constituição Federal, aos arts. 9º, inciso I e 97, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional e, ainda, ao art. 84, inciso IV, da Constituição Federal*"; e **(6)** formulou pedido alternativo para reconhecimento de seu direito de usar o crédito do PIS e COFINS com relação às despesas financeiras próprias.

DECIDO.

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

No caso, a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004: *"O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"*.

Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Em caso semelhante, assim decidiu esta Corte:

AMS 0012798-26.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 18/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ART. 557, §1o, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DL-METIONINA. DECRETO N. 5.447/05 E DECRETO N. 6.066/07. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. NATUREZA EXTRA-FISCAL. NÃO SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS SOB A ÉGIDE DO DECRETO N. 5.821/06 ATÉ A PÚBLICAÇÃO DO DECRETO 6.066/07. TAXA SELIC. I- A Lei 10.637/02 (art. 2º, §3º) imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para 0(zero) e a restabelecer a alíquota incidente sobre as receitas de produtos relacionados neste comando legal, destacando-se aqueles relacionados no Capítulo 29 da TIPI/NCM. II- O restabelecimento da alíquota fixada em lei, anteriormente reduzida a zero por ato unilateral do Poder Executivo (Decreto), dispensa a observância ao princípio da anterioridade. A revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica tributo - não amplia a base de cálculo, não majora alíquota do tributo e não amplia a gama de contribuintes, ou seja, não se sujeita à restrição prevista no §6o, do art. 195 da Magna Carta (Precedentes do E. STF). III. Afigura-se legítima a revogação da alíquota zero concernente à contribuição ao PIS e à CONFINS incidente sobre a importação e comercialização no mercado interno do produto DL-Metionina, com efeitos imediatos após a publicação dos Decretos 5.447/05 e 6.066/07. IV- O estabelecimento pelo Decreto no 5.821/06 de alíquota zero para o Capítulo 29 da TIPI/NCM, em geral, não distinguiu a forma de Metionina, razão pela qual a alíquota zero instituída por meio do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006 alcança a DL-Metionina, até a publicação do Decreto no 6.066, de 21 de março de 2006, uma vez que a exclui expressamente do benefício. Isso porque, não há como se emprestar efeito declaratório ao último decreto, pois tal restrição quanto à forma de apresentação de Metionina não consta do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006. V- Reconhecido o direito da impetrante, ora agravante em compensar os valores recolhidos, no período compreendido entre 30/06/2006 a 22/03/2007, a título de PIS e COFINS incidentes sobre as operações de aquisição e venda do produto DL-Metionina, uma vez que vigente alíquota zero para as referidas contribuições. VI- Incidência da SELIC sobre os créditos reconhecidos, a título de atualização monetária. VII- Agravo legal parcialmente provido."

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, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020612-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RDA COM/ REPRESENTACAO IMP/ DE MATERIAIS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : SP157095A BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411320820144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**RDA Comércio Representação e Importação de Materiais Eletrônicos S/A**", inconformada com a r. decisão proferida às f. 176-177 dos autos da execução fiscal n.º 0041132-08.2014.4.03.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

O MM Juiz de primeira instância acolheu a recusa da exequente quanto às debêntures oferecidas pela executada e determinou a penhora pelo sistema Bacenjud (f. 176-177 dos autos de origem; f. 189-190 deste instrumento). Por meio da decisão de f. 189 dos autos de origem (f. 204 deste instrumento), o magistrado a quo deferiu a devolução de prazo para que a ora agravante apresentasse seu recurso e acolheu o pedido de penhora sobre os bens da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, que deve ser aceita a nomeação de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, já que o artigo 9º, inciso III, da Lei nº 6.830/1980 fundamenta esta indicação, sendo que "eventual dificuldade de comercialização somente poderá ser observada após efetivos atos de alienação que não alcancem sua finalidade" (f. 6 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra destacar, inicialmente, que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

No presente caso, a agravante nomeou à penhora 3.000 (três mil) debêntures CVRDA-6, da Companhia Vale do Rio Doce (f. 128-134 dos autos de origem; f. 139-145 deste instrumento), tendo havido expressa recusa da exequente (f. 172 dos autos de origem; f. 183-184 deste instrumento), postura admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 557/CPC. EVENTUAL VIOLAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. Precedentes: AgRg no REsp

1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010; AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014.

2. É pacífico o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo pronunciamento do órgão colegiado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 647.970/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DO BEM OFERTADO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.337.790/PR.

1. Na origem, a empresa contribuinte interpôs agravo de instrumento contra decisão do juízo da execução que corroborou a recusa da Fazenda Pública quanto ao bem ofertado para garantia do juízo - debêntures da Vale do Rio Doce S/A -, sendo facultado ao executado, por sugestão do próprio exequente, a oferta de fiança bancária. O Tribunal de origem deu provimento ao instrumental, baseado apenas na liquidez do título.

2. A liquidez das debêntures não exclui o direito de recusa, que pode ser exercido pela Fazenda Pública pelo simples fato de o executado não ter observado a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, consoante sedimentado no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Suficiente a inobservância da ordem legal para legitimar a negativa de aceitação do bem ofertado, sendo certo que compete ao executado fazer prova de que as debêntures eram o único bem passível de garantir a penhora, porquanto inviável o oferecimento de outros bens em melhor classificação. A menor onerosidade não pode ser suscitada pelo devedor em abstrato.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503421/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015 - sem grifos no original)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

Ante o exposto, tem-se que a pretensão recursal apresenta-se como manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020722-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060631520154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta à sentença que extinguiu a ação sem resolução de mérito.

Alegou que: (1) possui direito líquido e certo, demonstrado documentalmente, à imunidade sobre tributos incidentes na importação de bens, nos termos do artigo 150, VI, "c" e artigo 195, §7º, CF/88; (2) embora denegada a ordem, possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, quando verificada a possibilidade de dano irreparável, tal como no caso concreto, em que possível ao Fisco a cobrança dos tributos durante o processamento da ação/recurso; e (3) possui prova documental necessária demonstrando ser entidade de assistência social sem fins lucrativos, cumprindo o disposto no artigo 14 do CTN e artigo 1º da Lei 12.101/09.

DECIDO.

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

Com efeito, em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se **relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático**.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

AGRESP 594.550, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10/05/2004: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravante. 2. O acórdão a quo concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou segurança, cuja ordem visa ao desembarço aduaneiro de aeronave sem o pagamento do valor do ICMS. 3. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. 4. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação" (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Não-ocorrência, in casu, de "caso excepcional". 5. Agravo regimental não provido."

AI 2009.03.00019633-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ART. 14, § 3º, DA LEI Nº 12.016/09. EXCLUSÃO DO PAES. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em que pese consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, dado o caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09), é possível a atribuição de eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e quando relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático. 2. Caso em que a contribuinte, na declaração PAES, desistiu das impugnações ou recursos, exclusivamente, quanto aos débitos referentes aos PA nº 16327.01166/99-96 e nº 16327.000621/2001-30, com relação aos quais manifestou a desistência do MS nº 95.0009924-1, sendo que a PFN incluiu, de ofício, outros débitos inscritos em dívida ativa (PA nº 13.808.000.715/97-42 e 13.808.000716/97-13, e CDA 80.6.00029980-49), por considerar que somente poderiam ser excluídos do acordo se estivessem com exigibilidade suspensa "em virtude de reclamações e recursos do processo administrativo tributário, concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outras espécies de ação judicial, ou ainda pela concessão de antecipação de tutela", situações inócuentes à época, segundo seu entendimento, destacando, ainda, que "em relação aos depósitos efetuados, os valores devem ser convertidos em renda da UNIÃO, em respeito ao artigo 6º da Lei nº 10.684/2003". 3. O contribuinte aderiu ao PAES em 27/08/2003, sendo que, quanto aos débitos relativos aos PA nº 13.808.000.715/97-42 e nº 13.808.000716/97-13, em 13/11/1997, foram efetuados depósitos judiciais na MC nº 97.0049362-8, distribuída por dependência à ação anulatória nº 97.0056331-6 - apelação cível nº 2001.03.99.021040-8. Apesar de ter entendido que os referidos débitos não estavam com a exigibilidade suspensa, à época da adesão, a PFN não impugnou os depósitos judiciais. Por sua vez, o débito da CDA nº 80.6.00029980-49, exigido na EF nº 2003.61.82.061444-2, foi garantido, posteriormente, por carta de fiança bancária, com vigência a partir de 24/10/2005, conforme reconhecido pelo Fisco em informações. 4. Portanto, cabe a atribuição excepcional de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois a jurisprudência superior confere plausibilidade jurídica à tese exposta pela contribuinte, suficiente ao fim proposto, sem, contudo, vincular o exame da matéria no recurso principal, sendo evidente, por outro lado, que a sua exclusão do PAES, por conta de não estarem parcelados certos débitos fiscais com exigibilidade suspensa, que a contribuinte não incluiu no parcelamento, produz risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 5. Agravo inominado desprovido."

No caso, o mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, porque constatado pelo Juízo que a impetração não seria preventiva, mas efetuada contra lei em tese, encontrando óbice na Súmula 266/STF (f. 249/51):

"[...]

Com fulcro na teoria da asserção, nos termos da qual as condições da ação devem ser examinadas à luz da narrativa constante da inicial, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, também invocada pela autoridade.

Em prosseguimento, anoto que, nos termos do artigo 1º, caput, da Lei nº 12.016/2009, '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.'

Ao prever a hipótese do justo receio de violação de direito líquido e certo, a lei do mandado de segurança legitimou sua impetração preventiva.

O justo receio que autoriza essa impetração, contudo, não é aquele meramente especulado para situação hipotética futura, ainda que extraído da reiteração anterior da mesma conduta pela autoridade, em face de situações pretéritas similares.

Trata-se, na verdade, de receio aferido em face de situação concreta.

Na espécie, somente se verificaria o justo receio autorizador da impetração preventiva caso a impetrante houvesse praticado algum ato que pudesse efetivamente ser tomado como início da configuração futura do fato descrito como imponível pelas hipóteses de incidência das exações questionadas nos autos.

Não foi o que ocorreu, no entanto.

Com efeito, a alegação da impetrante de que houve início da importação e de que, portanto, esta não pode ser tomada como incerta não procede.

De fato, ela apresentou, tão somente, as proforma invoices, documentos que, em regra, não geram obrigações para as partes contratantes, limitando-se a atestar o compromisso do vendedor quanto ao preço da venda, sujeito ao aceite do comprador.

Tanto é assim que a própria impetrante reconhece que apenas autorizará o embarque da mercadoria importada depois da definição do regime de tributação (imune ou não) aplicável e que, se isso não for possível, o postergará o máximo possível.

Ela, ademais, deixa de colacionar aos autos a declaração de importação, que efetivamente dá início ao despacho aduaneiro.

Nada obsta, portanto, a que a impetrante venha mesmo a desistir da importação, antes da prática de qualquer ato que possa ser tomado como inaugural do fato imponível dos tributos controvertidos neste feito.

Entretanto, enquanto não se puder tomar por certa a ocorrência futura do fato imponível, não haverá sequer a possibilidade de qualquer ato concreto da autoridade, tendente ao lançamento do tributo sobre ele incidente, questionável por mandado de segurança, mas tão somente a previsão legal dos elementos materiais e temporais desse fato, genérica e abstratamente considerado.

Ocorre que, sem que tenha havido qualquer ato inaugural do fato imponível, o que se verifica, no caso, não é a impetração preventiva, mas a impetração contra lei em tese, de todo rejeitada pelos tribunais pátrios, consoante enunciado nº 266 da súmula de jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: 'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.'

Não bastasse o exposto, verifico que a impetrante não comprova haver direcionado a entrega da mercadoria ao Aeroporto Internacional de Viracopos.

Com isso, é possível que, obtendo decisão desfavorável à sua pretensão, ela venha a deslocar a entrega da mercadoria para outro aeroporto, para o fim de tentar lograr decisão em sentido diverso do Juízo com competência para a sede funcional da nova autoridade impetrada.

Trata-se de postura processual que este Juízo não pode acolher, por caracterizar manifesta violação do princípio do juiz natural.

Por tudo, entendo não ser o caso de impetração do mandado de segurança, razão pela qual se impõe extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir.

DIANTE DO EXPOSTO, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil."

Ocorre que a alegação da relevância jurídica do pedido de reforma, relativamente ao fundamento de impetração contra lei em tese, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, deixou de ser efetuada pela agravante, não havendo efetiva comprovação da grande probabilidade de provimento do recurso, com a conseqüente possibilidade de processamento da ação mandamental, limitando-se, em verdade, a ressaltar a possibilidade de dano pela constituição do crédito tributário incidente na importação de mercadorias, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação.

Ora, não sendo apresentados fundamentos necessários para demonstrar a probabilidade de reforma da sentença, no que extinguiu a ação sem resolução de mérito, manifesta a implausibilidade jurídica do agravo de instrumento, interposto para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

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, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.020749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VANEIDE MARINHO VILELA GALLI
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CGN INCORPORADORA LTDA e outro(a)
: CESARIO GALLI NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178221720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guias de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2015.03.00.020807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO DE NORONHA
ADVOGADO : SP252614 DOUGLAS DE GRANDE
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA e outros(as)
: PAULO RODRIGUES VIEIRA
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
: CARLOS CESAR FLORIANO
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: KLEBER EDNALD SILVA
: NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA
: INSTITUTO VALE EDUCACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083627720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em ação civil pública, que determinou a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos réus, inclusive ativos financeiros.

Alegou que: (1) não há qualquer referência na ação civil pública à participação do agravante na suposta falsificação de seu diploma, promovido, segundo alega o MPF, pelos demais réus; (2) não houve falsificação de diploma, mas aproveitamento de matérias cursadas pelo agravante em outros cursos superiores não encerrados, o que permitiu a conclusão do curso de bacharelado em Turismo para fins de emissão do certificado; (3) a participação dos réus ROSEMARY e PAULO decorre apenas de ajuda solicitada pelo agravante para superar o trâmite burocrático do IES no reconhecimento das matérias já cursadas, para aproveitamento para fins de conclusão do curso

de bacharelado em Turismo, o que, mesmo assim, acarretou espera de dois anos; (4) embora ausentes indícios de participação do agravante na emissão do suposto documento falso, ou mesmo a própria falsificação alegada, a decisão agravada motivou sua responsabilização, com indisponibilidade de bens, com base em atos praticados por outros réus, sem comprovação do dolo ou da culpa do recorrente; (5) há, portanto, nítida responsabilização objetiva do agravante, sendo prematura a indisponibilidade, pois a suposta condição subjetiva para responsabilização somente poderia ser analisada no decorrer da ação; (6) nos termos do artigo 7º da Lei 8.429/92, a indisponibilidade cautelar de bens somente se justifica para garantir o ressarcimento pelo enriquecimento ilícito ou para reparação do dano ao erário, e não em relação à multa civil que visa ser aplicada ao agravante, não sendo possível a adoção da interpretação extensiva para tanto; e (7) o critério utilizado pelo MPF para mensurar a multa decorrente de suposta responsabilização do agravante, com base na remuneração dos principais réus da ação, mostra-se desproporcional e desarrazoado.

DECIDO.

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

Com efeito, em relação aos fatos relacionados ao agravante, JOSÉ CLÁUDIO DE NORONHA, consta da decisão agravada (f. 23/9):

"Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido liminar, para que este juízo reconheça a prática de atos de improbidade administrativa pelos réus tipificada nos artigos 9 e 11, com condenação dos mesmos às sanções previstas no artigo 12, da Lei n.º 8429/92.

Em sede de liminar, requer a indisponibilidade dos bens imóveis e móveis dos réus (veículos, cotas e aplicações financeiras), em montante suficiente para assegurar a integral reversão do enriquecimento ilícito obtido, eventual ressarcimento de dano material causado ao erário público e pagamento das multas civis, nos termos do art. 12, da Lei n.º 8.429/92.

Aduz, em síntese, que os corréus Paulo Rodrigues Vieira, Rubens Carlos Vieira, Rosemary Novoa de Noronha e Esmeraldo Malheiros Santos, que exerciam relevantes cargos públicos nos quadros da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Agência Nacional de Águas (ANA), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Gabinete Regional da Presidência da República em São Paulo e Ministério da Educação, se utilizaram inúmeras vezes de seus cargos para atendimento de interesses privados, próprios e de terceiros com o recebimento de vantagens financeiras, o que certamente implica na prática de atos atentatórios aos princípios da honestidade, legalidade, imparcialidade e lealdade às instituições públicas. Afirma que os atos de improbidade foram praticados com a participação dos demais réus (pessoas físicas e jurídicas), que também agiram dolosamente para atendimento de seus interesses privados. Acrescenta, assim, que a prática de atos de improbidade administrativa pelos corréus, tipificados nos artigos 9º e 11, da Lei n.º 8429/1992 merecem o sancionamento previsto no artigo 12, incisos I e III, da Lei de Improbidade Administrativa.

[...]

Inicialmente, noto que a presente ação civil pública resultou da investigação de condutas ímprobas pelos réus no bojo do inquérito civil público instaurado a partir do recebimento da denúncia escrita e assinada pelo Sr. Cyonil da Cunha Borges de Faria Júnior, o que deflagrou a denominada 'Operação Porto Seguro', cujas ações foram desmembradas de acordo com o desenrolar das investigações em três núcleos, sendo o primeiro denominado 'Núcleo TECONDI CODESP TCU' (que deu ensejo à ACP n.º 0007616-55.2014.401.3400), o segundo denominado 'Núcleo Corrupção na SPU' (que deu ensejo à ACP n.º 0009827-58.2014.403.6100) e o terceiro denominado 'Núcleo Troca de Favores e Quadrilha', que ensejou a presente ação.

*As investigações realizadas na 'Operação Porto Seguro' apontam a prática de atos de improbidades administrativa pelos réus agentes públicos com a participação e benefícios de terceiro, com a troca de vantagens para satisfação de interesses pessoais. A ré Rosemary Novoa de Noronha, que exercia o cargo comissionado de Chefe do Gabinete Regional da Presidência da República em São Paulo, é acusada de se valer de seu cargo público e praticar as seguintes infrações: [...] **solicitar a falsificação de seu diploma de ensino médio e do diploma de ensino superior do Sr. José Cláudio Noronha** [...].*

As infrações foram detalhadas pelo autor de acordo com as apurações realizadas no âmbito da Operação Porto Seguro e com a participação de cada réu, dentre as quais destaco:

[...]

3 - Falsificação de Diploma:

Os réus Rosemary e Paulo são acusados de solicitarem diploma de curso de nível superior ao réu José Gonzaga da Silva Neto em favor do réu José Cláudio de Noronha, que seria indispensável para a sua nomeação para o Conselho de Administração de Companhia de Seguros Aliança do Brasil.

*As investigações indicam a participação dos réus Kleber Ednald Silva e José Gonzaga da Silva Neto na **falsificação de Histórico Escolar e Diploma de Bacharel em Turismo em favor do réu José Cláudio.***

[...]

A documentação carreada aos autos demonstra a formação de uma complexa organização, envolvendo um núcleo principal e demais núcleos de apoio para fins de consecução de atos de improbidade visando se beneficiarem mediante favorecimentos pessoais recíprocos, praticando desmandos no exercício dos cargos públicos que ocupavam, bem como atos incompatíveis com a moralidade administrativa, inclusive com a participação de terceiros.

*Destaco que neste momento processual não cabe uma análise pormenorizada da conduta imputada aos réus, o que será feito após a apresentação da defesa prévia, ou após a devida instrução processual caso a inicial seja recebida, sendo certo, entretanto, que **a prova já carreada aos autos contém fortes indícios da prática dos atos de improbidade administrativa imputada aos réus, a qual por ora é suficiente para o reconhecimento da presença do "fumus boni juris" necessário à concessão da medida liminar requerida.***

Assim, diante desses indícios veementes da prática, pelos requeridos, de graves atos de improbidade administrativa, os quais serão apurados de forma exauriente no curso da lide, entendo conveniente decretar a indisponibilidade de parte dos bens dos réus como forma de garantir, de forma razoável, a execução de eventual sentença condenatória, acautelando-se assim o juízo

contra os riscos de deterioração e ou dilapidação desse patrimônio durante o tramite desta ação, nisso se configurando o *periculum in mora*.

Anoto, por fim, que a estimativa feita pelo Ministério Público Federal acerca do valor da multa a ser indisponibilizado, no montante de 100% (cem por cento) da multa máxima cominada à conduta ímproba imputada a cada um dos requeridos, me parece excessiva, entendendo por bem estimar a necessidade dessa garantia no grau médio (50%), considerando-se que, em caso de condenação, a dosimetria da multa deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como os antecedentes de cada um. Na apuração do valor total a ser indisponibilizado deverá ainda ser incluído o montante apurado pelo MPF a título de enriquecimento ilícito dos réus, tudo conforme demonstrativos de fls. 61/63 da petição inicial.

Isto posto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR**, para determinar, com urgência, a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos réus, inclusive ativos financeiros, mediante a expedição de ofício aos Cartórios de Registro de Imóveis para as averbações necessárias (indicados no Anexo 2 - fls. 70/92) e bens móveis, mediante o sistema RENAJUD ou expedição de ofício aos Departamentos Estaduais de Trânsito - DETRANs (indicados no Anexo IV - fl. 93), expedição de ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo, Junta Comercial do Distrito Federal (mediante carta precatória) e Junta Comercial do Estado da Bahia (mediante carta precatória)- (Anexo IV 93/94) e bloqueio de aplicações financeiras de qualquer natureza existentes em nome dos réus, por meio do sistema BACENJUD, nos termos e limites fixados na fundamentação supra."

No caso, a ação foi ajuizada em face de diversos réus, sendo que os principais ocupavam cargo no Poder Executivo Federal, de Chefe de Gabinete Regional da Presidência da República em São Paulo, Ouvidor Geral e Diretor de Hidrologia da Agência Nacional de Águas (ANA), Diretor de Infraestrutura Aeroportuária da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e Agente Administrativo do Ministério da Educação e Cultura. Outros, pessoas físicas e jurídicas privadas, são tidas como responsáveis por supostamente se beneficiaram das condutas dos principais réus.

Assim, a demanda principal tem por objetivo responsabilizar os réus por (1) patrocínio de interesses de particulares por servidores públicos através do uso de prerrogativas e acesso facilitado a outros órgãos públicos, com recebimento de vantagens econômicas em troca dessa intermediação; (2) intermediação e atuação para nomeação de determinadas pessoas a ocupar cargos públicos de confiança e cargos executivos em empresas com participação pública; (3) cumulação ilegal de cargo de gerência, em empresa privada, com o cargo público, assim como com o exercício de advocacia; e (4) falsificação de documentos públicos para benefício próprio e de terceiros. Especificamente em relação ao agravante, a responsabilidade que lhe foi atribuída pelo Ministério Público Federal decorre do que apurado em investigações criminais na denominada "*Operação Porto Seguro*", no processo criminal 0002628-33.2014.4.03.6181, processada perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, assim como no Processo Administrativo Disciplinar 00190.004044/2013-41 perante a Controladoria Geral da União e Sindicância Investigativa 0020.001191/2012-31 perante a Casa Civil da Presidência da República.

Em tais procedimentos, foram constatados supostos benefícios obtidos pelo agravante, JOSÉ CLÁUDIO DE NORONHA, decorrente de atos praticados por (1) ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, Chefe do Gabinete Regional da Presidência da República em São Paulo à época, (2) PAULO RODRIGUES VIEIRA, Diretor de Hidrologia da Agência Nacional de Águas-ANA à época, (3) JOSÉ GONZAGA DA SILVA NETO, Presidente do Centro de Estudos Superiores de DRACENA (Faculdade REGES de Dracena) e (4) KLEBER EDNALD SILVA, empregado da Faculdade REGES à época.

Verificou-se a atuação de ROSEMARY e PAULO, utilizando de seus cargos públicos para obtenção de diploma e histórico escolar de nível superior de Bacharel em Turismo falsos em favor do agravante, JOSÉ CLÁUDIO DE NORONHA, sem que este tenha cursado matérias necessárias para tanto. A falsificação dos documentos, segundo consta das investigações, promovida por JOSÉ GONZAGA DA SILVA NETO e KLEBER EDNALD SILVA, teria por intuito permitir a nomeação do agravante, por indicação da ré ROSEMARY, para integrar o Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil S/A.

E a falsificação do diploma de Bacharel em Turismo teria se tornado evidente, conforme consta do relatório do Departamento da Polícia Federal, porque se apreendeu, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, diploma de bacharel em Turismo e respectivo histórico escolar dando conta de que o agravante teria cursado a instituição de ensino superior, Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena, no período de 2005 a 2008, enquanto que, no âmbito da instituição, foram analisados documentos demonstrando que o agravante jamais frequentou disciplinas na instituição.

Nesse sentido, consigna-se que a designação do agravante para o Conselho de Administração, por indicação de ROSEMARY, teria ocorrido em junho/2009 (que teria como pressuposto a conclusão de curso superior). Assim, de acordo com o diploma de Bacharel em Turismo em nome do agravante, datado de dezembro/2008, este teria realizado o curso no período de 2005 a 2008.

Contudo, a documentação constante dos registros na IES em Dracena demonstra o registro de (i) histórico escolar do agravante, expedido em junho/2009, indicando que teria cursado, nos anos de 1999 a 2001, o Curso de Hotelaria no Centro Universitário UNIFIAMFAAM; (ii) histórico escolar, datado de agosto/2006, indicando ter cursado Administração de Empresas nas Faculdades Integradas Tibiricá entre 1981 e 1982.

Por sua vez, houve registro de depoimento de responsável pela Secretaria Acadêmica da IES, ratificando a conclusão de que apenas tais históricos, relativos a períodos muito anteriores, teriam respaldado a expedição do diploma do Curso de Bacharelado em Turismo ao agravante, **sem que este tenha frequentado qualquer disciplina na Faculdade Reges de Dracena, IES que expediu o documento de conclusão do curso.**

Neste sentido, cabe destacar que o consta da petição inicial (f. 40/105):

"[...]

ANO 2009 - DIPLOMA 'JCN'

O Relatório de Análise nº 09, da Polícia Federal, constatou, no ano de 2009, a prática de novo ato de improbidade administrativa, por parte dos corréus ROSEMARY e PAULO, consistente na obtenção de diploma de curso de nível superior, em

favor de JOSÉ CLÁUDIO NORONHA, necessário para a designação deste último para o Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil, CNPJ nº 28.196.889/0001-43, que tem como acionista o Banco do Brasil S/A. A designação ocorreu em reunião de 24.06.2009, ratificada em Assembléia Geral realizada em 21.03.2010. Vale registrar que a Lei de Improbidade Administrativa tutela 'a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei'.

As mensagens indicam que as relações entre ROSEMARY e PAULO datam, pelo menos, do ano de 2007, pois ROSEMARY aguarda a solução do problema há dois anos.

O Relatório de Análise nº 19 da Polícia Federal consigna mensagem de 20.08.2007, remetida por PAULO a ROSEMARY, no qual encaminha minuta de 'solicitação de matrícula e aproveitamento de estudos', a ser assinada por JOSÉ CLÁUDIO NORONHA. O documento tem como destinatário JOSÉ GONZAGA DA SILVA NETO.

As mensagens demonstram que ROSEMARY e PAULO utilizam os respectivos cargos públicos para atendimento de interesses particulares. Durante o ano de 2009, o assunto foi longamente tratado entre ambos, sendo que, em 14.04.2009, ROSEMARY cobra PAULO. Reitera a cobrança em 22.04.2009. PAULO informa que o Diploma estava em fase de registro no órgão do MEC, em 22.04.2009. PAULO presta esclarecimentos em 04.06.2009, afirmando que ocorreu 'convalidação de estudos'. Em 15.06.2009, ROSEMARY faz nova cobrança, em mensagem cujo histórico faz registro de que PAULO antecipa à ROSEMARY o título de 'Bacharel em Administração-FCGD'. Em 02.07.2009, PAULO informa que, 'sobre o JCN', os documentos devem chegar a qualquer momento. Em 03.08.2009, PAULO pede para ROSEMARY a entrega de cópia autenticada do certificado de 2º grau de 'JCN', Em 10.08.2009, PAULO informa ROSEMARY de que tinha retirado o documento de 'JCN'. Em 10.11.2009, PAULO informa que diploma foi registrado pelo MEC. PAULO recebe, em 07.12.2009, a informação de remessa do diploma para JOSÉ CLÁUDIO DE NORONHA, no endereço Rua Camé, nº 173, apartamento nº 42, Mooca, em São Paulo. Em 10.12.2009, ROSEMARY confirma o recebimento do Diploma.

No Relatório de Análise nº 19, foi constatada mensagem de ROSEMARY para ricardoliv@bb.com.br, datada de 05.05.2009, com o assunto 'curriculo de José Claudio de Noronha'. Também foi constatada mensagem de JOÃO CLÁUDIO para ROSEMARY, repassando mensagem da Companhia de Seguros Aliança do Brasil dirigida ao primeiro, sobre o processo de investidura como Conselheiro.

As mensagens indicam, de forma clara, a participação de KLEBER EDNALD SILVA e JOSÉ GONZAGA DA SILVA NETO ('o Professor'), na falsificação do Histórico e do Diploma de Bacharel em Turismo, em favor de JOSÉ CLÁUDIO DE NORONHA. No cumprimento de Mandados de Busca e Apreensão, na deflagração da 'Operação Porto Seguro', a Polícia Federal obteve cópia do 'Histórico Escolar' e do diploma de 'Bacharel em Turismo', em nome de JOSÉ CLÁUDIO DE NORONHA.

Conforme o documento, JOSÉ CLÁUDIO NORONHA teria realizado o Curso de Bacharel em Turismo na Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena, CNPJ nº 57.319.741/0001-57, no período de 2005 a 2008. O Diploma encontra-se datado de 15/12/2008, e assinado pelo Diretor da Faculdade, Sr. José Leite Silva Neto.

*Em Dracena, a Polícia Federal apreendeu igualmente documentação relativa à falsificação do Diploma de Bacharel em Turismo de JOSÉ CLÁUDIO DE NORONHA. **Foram encontrados Histórico Escolar do Curso de Hotelaria (anos 1999-2001), expedido pela UNIFIAMFAAM-Centro Universitário, datado de 17.06.2009, e Histórico Escolar (anos 1981-1982), do Curso de Administração de Empresas, expedido pelas Faculdades Integradas Tibiriça, datado de 29.08.2006. Por fim, encontrou-se cópia de Certidão expedida pelo Centro de Ensino Superior de Dracena-Faculdade de Ciências Gerenciais, datada de 26.07.2009, certificando o Curso de Bacharelado em Turismo. São todos documentos que tornam inequívoca a falsificação ou fraude.***

Na Sindicância Investigativa nº 23000.017551/2012-50 (APENSO 7), instaurada no âmbito do Ministério da Educação, para apuração de fatos relacionados com a atuação e agentes públicos do órgão envolvidos na 'Operação Porto Seguro' (ESMERALDO MALHEIROS SANTOS e Marcio Alexandre Barbosa Lima), encontra-se o Memorando nº 4987/2012-DISUP/SERES/MEC, de 13.12.2012 (fls. 266-271). O documento foi produzido pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior-Diretoria de Supervisão da Educação Superior. Cita-se a criação da Comissão de Verificação, em caráter de urgência, que se dirigiu à sede da Faculdade Reges de Dracena, na cidade de Dracena, no dia 06.12.2012. Afirma que a Comissão 'logrou êxito em constatar a expedição de diploma em favor de José Cláudio de Noronha. Quanto a este documento falsificado, relata:

'20. De fato, restou na sede da IES o livro de entrega de diploma de curso de Turismo, não apreendido pela Polícia Federal, o qual registra, na linha 126, verso da folha 2, o nome do Sr. José Cláudio de Noronha, referente à turma de ingressantes de 2005. Pelo registro, o diploma foi entregue em 16.11.2009 e, a lápis, escrito pela Secretária acadêmica no local onde deveria constar a assinatura da pessoa responsável pela retirada do documento, a seguinte anotação: 'Prof. Leite levou [para] O. Cruz p/ent. p/Prof. Gonzaga 17/11/09', seguida 'da rubrica da Secretária. Cumpre ressaltar que há uma IES pertencente à Mantenedora na cidade de Osvaldo Cruz.

21. De acordo com as informações prestadas pela Sra. Fabiana Dezan Falcão Vidotti, responsável pela Secretaria Acadêmica da IES, os documentos que respaldaram a emissão do diploma do Sr. José Cláudio Noronha tinham por base um histórico que indicava que este senhor havia cursado três anos do curso de Hotelaria em outra instituição de ensino, não tendo o mesmo cursado qualquer disciplina na Faculdade Reges de Dracena. Segundo informação da funcionária, a IES expediu o diploma e encaminhou para o registro da UFSCar, em conformidade com os procedimentos normais adotados pela IES, em observância à determinação legal de que os diplomas expedidos pelas instituições não universitárias não registrados em uma universidade indicada pelo Conselho Nacional de Educação (Lei 9.394/1996, art. 48, §1º).

22. A Secretária acrescentou que os documentos foram confeccionados por solicitação do gerente da mantida, Prof. José Leite

da Silva Neto, conforme determinação do dirigente da entidade mantenedora, Prof. José Gonzaga da Silva Neto. A Secretária, que alegou estar na IES há dezessete anos, informou que não há no histórico desta instituição nenhum outro caso semelhante, sendo este o único registro que conhece de emissão em circunstâncias irregulares [...] (grifos nossos)

Registre-se, ainda, que no mesmo período, o réu PAULO e ROSEMARY já tratavam do interesse pessoal do primeiro em obter o cargo de Diretor do ANA.

Tendo em vista os fatos acima descritos, o MPF passa a tipificar as condutas, no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa: 'Conduta ilícita e ímproba: Utilização dos cargos públicos, exercidos no GB-PR-SP, ANTAQ e ANAC, para falsificação de documento particular, visando comprovar requisito para admissão no Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil, que tem como sócio o Banco do Brasil S/A, integrante da Administração Pública Federal Indireta.

Imputação: Agente público: ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, PAULO RODRIGUES VIEIRA e RUBENS CARLOS VIEIRA.

Terceiros Pessoas Físicas: JOSÉ CLÁUDIO DE NORONHA, KLEBER EDNALD SILVA e JOSÉ GONZAGA DA SILVA NETO.

Tipificação na Lei 8.429/1992: Art. 11 Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente.

Conduta ilícita e ímproba: Utilização de diploma falsificado, de Bacharel em Turismo, na admissão no Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil, que tem como sócio o Banco do Brasil S/A, integrante da Administração Pública Federal Indireta.

Imputação: JOSÉ CLÁUDIO DE NORONHA, ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, PAULO RODRIGUES VIEIRA e RUBENS CARLOS VIEIRA.

Tipificação na Lei 8.429/1992: Art. 11 Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente."

De fato, conforme consta do arrazoado da ação civil pública e ratificado na decisão agravada, em exame prefacial para concessão da medida acautelatória, os documentos constantes dos autos principais, notadamente aqueles produzidos em procedimentos investigatórios criminais e administrativos, apresentam fortes indícios de que o agravante teria se utilizado de diploma falso de Bacharel em Turismo para admissão no Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil, que tem como sócio o Banco do Brasil S/A, principalmente porque constatado que a emissão do documento de conclusão do curso foi efetuado por IES do qual o agravante jamais frequentou qualquer disciplina, tendo sido expedido através de suposto aproveitamento de estudos, em hipótese que sequer contempla a transferência de aluno, tal como prevê a Nota Técnica 795/2015/CGLMRS/DPR/SERES/MEC.

Cabe destacar que, de fato, a responsabilização do agravante não decorre da elaboração do falso, mas por ter se aproveitado e utilizado do falso para assumir vaga em Conselho de Administração de Companhia, que tem como sócio o Banco do Brasil S/A, ensejando a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, por força do artigo 1º da Lei 8.429/92:

"Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, **servidor ou não**, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos."

Assim, a constatação de fortes indícios de utilização de documento falso para assunção de vaga em tal Conselho de Administração tornam impertinentes as alegações de que a ação civil pública não contemplou qualquer acusação quanto à participação do agravante no falso, bem como de que a intervenção dos demais réus teria ocorrido apenas para acelerar o trâmite burocrático no reconhecimento de disciplinas.

Ademais, há fundados inícios de dolo nos atos praticados pelo agravante, quanto à vontade de praticar o ato ímprobo, qual seja, assumir tal vaga com uso de documento falso, e de obter os resultados de tal ato, qual seja, exercer poderes de administração e obter remuneração de forma ilícita, amoldando-se ao disposto no artigo 11 da Lei 8.429/92: "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições".

Assim, é pertinente a aplicação de medidas com objetivo de garantir a possível aplicação das sanções correspondentes, previstas no artigo 12, III, do mesmo diploma, qual seja, "ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos".

Cabe ressaltar, ainda, ser aplicável a constrição de bens para garantir eventual multa civil, não sendo possível adotar a limitação à constrição apenas para garantir o ressarcimento de danos ou do enriquecimento ilícito, tal como alegada pelo agravante, tendo em vista sua manifesta contrariedade ao entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, dentre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1310881, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJU de 28/08/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO

Data de Divulgação: 21/09/2015 790/1309

MONOCRÁTICO. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR O DEFERIMENTO DA MEDIDA. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Fica prejudicada a análise da alegação de ofensa ao art. 557 do CPC em razão do julgamento monocrático nos Tribunais, quando, mediante a interposição de agravo interno, a questão é apreciada pelo Órgão Colegiado, possibilitando o acesso às instâncias extraordinárias. 3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário. 4. O periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de indisponibilidade, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'. 5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet. 6. A medida constritiva em questão deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Precedentes do STJ. 7. Recurso especial provido."

AGRESP 1299936, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 23/04/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ERRO DE CAPITULAÇÃO DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO EXPRESSA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIAS NÃO DEVIDAMENTE PREQUESTIONADAS. SÚMULAS 282 E 356, AMBAS EDITADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA QUE DEVE SER SUFICIENTE A GARANTIR O INTEGRAL RESSARCIMENTO DE EVENTUAL PREJUÍZO AO ERÁRIO, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO, AINDA, O VALOR DE POSSÍVEL MULTA CIVIL COMO SANÇÃO AUTÔNOMA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DESTA MEDIDA CAUTELAR. PRECEDENTES DO STJ. 1. Não houve o prequestionamento quanto ao suposto erro na capitulação da conduta enquanto inserta no art. 11 da Lei nº 8.429/92 - e não em seu art. 10º - e tampouco quanto aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo certo que não foram opostos embargos de declaração perante as vias ordinárias. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. No que tange à justeza do decreto da indisponibilidade de bens, o acórdão recorrido consignou que a medida de indisponibilidade é proporcional ao dano investigado, incluindo-se nela também o valor da possível multa a ser aplicada. Esse entendimento se firmou na mesma orientação deste Sodalício nos termos dos seguintes precedentes: AgRg no REsp 1311013/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012; AgRg no REsp 1311465/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 24/09/2012, dentre outros. 3. Ainda que se considere que a conduta é subsumível ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, mesmo assim é cabível a medida de indisponibilidade. 4. Agravo regimental não provido."

Por fim, não se verifica desproporcionalidade na apuração inicial do valor da multa civil efetuada pelo Juízo *a quo*, pois considerada, para tanto, o valor da maior remuneração dentre os réus, tal como previsto no artigo 12, III, da Lei 8.429/92 ("*multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente*"), porém reduzida em 50% (f. 28/9):

"Anoto, por fim, que a estimativa feita pelo Ministério Público Federal acerca do valor da multa a ser indisponibilizado, no montante de 100% (cem por cento) da multa máxima cominada à conduta ímproba imputada a cada um dos requeridos, me parece excessiva, entendendo por bem estimar a necessidade dessa garantia no grau médio (50%), considerando-se que, em caso de condenação, a dosimetria da multa deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como os antecedentes de cada um. Na apuração do valor total a ser indisponibilizado deverá ainda ser incluído o montante apurado pelo MPF a título de enriquecimento ilícito dos réus, tudo conforme demonstrativos de fls. 61/63 da petição inicial."

Cabe destacar que, embora alegue que a fixação inicial do valor da multa civil seja desproporcional, ao considerar o valor da maior remuneração dentre os réus, não indicou parâmetro que entenda mais justo, pleiteando, em verdade, que eventual condenação seja inaplicável, o que não se mostra razoável, mormente em razão do interesse público envolvido na apuração e sancionamento dos atos ímprobos, tendo a constrição cautelar papel primordial para permitir sua efetividade.

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

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

Publique-se.

Observe-se a publicidade restrita no tocante aos documentos legalmente cobertos por garantia de sigilo, tal como decidido no AI 0010683-52.2015.4.03.0000.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020937-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANDRE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP296148 ELY MARCIO DENZIN
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00005268720148260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que rejeito exceção de pré-executividade.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 10/06/2015 (f. 19/20), considerada como data da publicação o dia 11/06/2015, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 86/9), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 10/09/2015 (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRegAI nº 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido."

AI nº 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."

AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE

ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39284/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003585-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP083247 DENNIS PHILLIP BAYER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

À vista dos embargos declaratórios opostos às fls. 375/383 pela AGF Brasil Seguros S/A e de fls.384/386 opostos pela União, intimem-se as partes adversas para a manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0009733-68.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.009733-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
REQUERENTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.10841-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 302/303.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal - PAB TRF 3ª Região/SP a fim de que realize a transferência do depósito efetuado nestes autos (fl. 268) para os autos do Mandado de Segurança nº 2000.03.99.054381-8, especificamente os valores depositados na conta judicial nº 1181.635.00000683-0, que ficarão à disposição do juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, ao qual caberá apreciar o pedido de conversão em renda e/ou levantamento do depósito judicial efetuado. Encaminhem-se, em anexo ao ofício, cópias desta decisão, bem como das guias de depósito de fl. 268. Realizada a providência, informe a Caixa Econômica Federal a este juízo, bem como ao juízo *a quo*.

Após, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010142-28.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FIACAO ALPINA LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : TECIDOS VOTEX LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora à decisão de fls. 549/554, que, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, c.c. art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, deu provimento à apelação para (a) determinar a aplicação do prazo decenal na restituição do indébito; (b) reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, nos termos da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, observada a restrição do art. 170-A do CTN; (c) estabelecer o critério de correção monetária e de juros; (d) consignar que responderia a ré pelas despesas e honorários, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A embargante alega (a) contradição na decisão, que reconheceu a aplicação semestralidade da base de cálculo do PIS, porém limitada ao período de aplicação de outubro de 1995 a fevereiro de 1996; na fundamentação considerou o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, o que possibilitaria a compensação com outros tributos administrados pela RFB, no termos da Lei nº 9.430/96, mas no dispositivo limitou-a com parcelas vincendas do próprio PIS; (b) omissão, por não constar na parte dispositiva o direito de apurar o PIS pela sistemática da LC nº 7/70, inclusive a base de cálculo a ser considerada; a possibilidade de compensar com quaisquer outros tributos administrados pela RFB; a aplicação de juros e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013; (c) erro material, por ter constado que "o pleito foi atuado em 2009", no tópico "Art. 170-A do CTN". Requer sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório. Decido.

Quanto à alegação de contradição, verifico tratar-se de erro material.

Passo a corrigir os erros materiais alegados pela embargante.

Onde se lê:

"Semestralidade. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS, disciplinada na Lei Complementar nº 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, inclusive do art. 6º, parágrafo único (semestralidade), sem a incidência de correção monetária, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, a partir de março de 1996." (fl. 551)

Leia-se:

"Semestralidade. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS, disciplinada na Lei Complementar nº 7/70, inclusive do art. 6º, parágrafo único (semestralidade), sem a incidência de correção monetária, desde a edição dos indigitados decretos-leis até fevereiro de 1996, visto que a MP nº 1.212/95 entrou em vigor a partir de março de 1996."

Onde se lê:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos, em que o pleito foi autuado em 2009." (Fl.552vº)

Leia-se:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos, em que a ação foi proposta em 22/11/2001."

Examinou a alegação de omissão.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), reafirmou a sua orientação jurisprudencial, firmada no julgamento dos EREsp 488.992/MG (Rel. Ministro Teori Zavascki, DJU de 07/06/2004), no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do Recurso Especial, ressaltando-se o direito do contribuinte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Nesse julgado, a Primeira Seção consignou o seguinte:

- a) a compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN);
- b) a Lei nº 8.383/91, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (art. 66);
- c) a Lei nº 9.430/96, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", em sua redação original, determinava que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos seriam efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (art. 73, *caput*), para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86;
- d) o art. 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, dispunha: "*Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*";
- e) conseqüentemente a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si;
- f) a Lei nº 10.637/2002 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei nº 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação; em consequência, após o advento do referido diploma legal de 2002, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

A presente ação foi proposta em 22 de novembro de 2001, quando ainda estava em vigor a redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que exigia prévio requerimento administrativo à Receita Federal para que fosse possível a compensação de tributos de espécies e destinação diferentes. Ausente tal requerimento administrativo, como no caso dos autos, somente pode ser deferida a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social ao PIS com créditos tributários vincendos relativos à própria contribuição ao PIS, o que não impede a empresa contribuinte de proceder à compensação tributária, nos termos da novel legislação, junto à esfera administrativa, caso atendidos os requisitos específicos previstos na legislação superveniente ao ajuizamento desta ação.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO - PIS - COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - LEI 9.430/96 - ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. A mera transcrição de ementas é insuficiente para a demonstração da divergência jurisprudencial.

2. Na linha da orientação desta Primeira Seção, a lei aplicável à compensação de espécies tributárias é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

3. No caso dos autos, em que a petição inicial foi ajuizada em 21 de agosto de 1997, impõe-se a aplicação da Lei 9.430/96, que condiciona a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal à existência de prévio requerimento administrativo.

4. Registre-se que as normas versando sobre a matéria em questão editadas após o ajuizamento da demanda não incidem no caso em apreço, pois, conforme o entendimento firmado por esta Primeira Seção, "as leis novas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

Por isso mesmo, não há como julgar a causa à luz do direito novo" (EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.6.2004).

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos."

(EREsp 415.642/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 179, grifei.)

"TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE DIVERSAS ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE.

1. No tocante à compensação, a Primeira Seção, no EREsp 488.992/MG, publicado no DJU de 7/6/2004, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado à unanimidade, rejeitou os embargos de divergência interpostos, para declarar que, no caso concreto, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação (Lei nº 9.430/96, redação original), não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito da parte autora de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 757.779/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 12/12/2005, p. 342)

Por fim, determino que na compensação os juros e a correção monetária serão calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para fins de integração do julgado, nos estritos termos da fundamentação supracitada, mantendo-se, no mais, a decisão embargada.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026973-16.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.042383-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO(A)	: REXROTH AUTOMACAO LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.26973-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão de fls. 274/276, que, nos termos do art. 543-B, § 3º, c.c. art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, deu parcial provimento à apelação da autora para reconhecer a incidência do reflexo lógico do IPC em fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%; e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A embargante alega obscuridade, no tocante à aplicação do índice de 42,72% sobre as demonstrações financeiras, reconhecida na sentença, mas não mencionada na decisão embargada. Requer seja suprida a obscuridade.

É o relatório. Decido.

Aurélio, proclamou a inconstitucionalidade dos arts. 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30 da Lei nº 7.799/89, que estabeleceram a Obrigação do Tesouro Nacional - OTN no valor de NCz\$ 6,92, para o ano-base de 1989, como parâmetro balizador da correção monetária das demonstrações financeiras de pessoas jurídicas daquele ano e dos subsequentes, consignando o reestabelecimento da disciplina legal revogada pelo denominado Plano Verão. Eis a ementa de um dos julgados:

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator."

(RE 221.142/RS, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2013, DJe de 30-10-2014)

Quanto ao índice a ser aplicado para a inflação do período em discussão, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do RE 208.526/RS, entendeu que não lhe caberia definir o percentual correto a ser utilizado, mas sim ao juízo da execução (AI 475806, relator Min. Roberto Barroso, julgado em 17/06/2015, DJe em 23/06/2015).

Na linha de entendimento do Pretório Excelso e nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.030.597/MG, revendo a sua jurisprudência, assentou ser aplicável o IPC nos índices de 42,72% e 10,14%, relativos, respectivamente, aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, na correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, nos termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Confira-se a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.

2. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.

3. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 1030597/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REAPRECLIAÇÃO DA MATÉRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NO PERÍODO BASE DE 1989. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC. ÍNDICES DE 42,72% EM JANEIRO E 10,14% EM FEVEREIRO.

I - A correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, sendo aplicável o IPC nos índices de 42,72% e 10,14%, relativos, respectivamente, aos meses de janeiro e fevereiro de 1989.

II - Os embargos de declaração não se prestam para reajustar a conclusão do acórdão embargado à posterior mudança jurisprudencial;

regra excepcionada na hipótese do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de questões com repercussão geral reconhecida, conforme o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil.

III - Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes."

(EDcl no AgRg nos EAg 570.116/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 01/07/2015)

Assim, a autora faz jus à dedução da diferença de correção monetária de sua demonstração financeira do ano-base de 1989, não a resultante da aplicação do índice de 70,28% que pleiteia, mas sim a daqueles de 42,72% e 10,14%, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça como aqueles que melhor espelham a inflação no período.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para declarar que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, sendo aplicável o IPC nos índices de 42,72% e 10,14%, relativos, respectivamente, aos meses de janeiro e fevereiro de 1989.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0073889-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073889-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
REQUERENTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.005603-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 148/149.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal - PAB TRF 3ª Região/SP a fim de que realize a transferência do depósito efetuado nestes autos (fl. 149) para os autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.005603-8, especificamente os valores depositados na conta judicial nº 1181-635-1449-3, que ficarão à disposição do juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, ao qual caberá apreciar o pedido de transformação em pagamento definitivo do depósito judicial atrelado ao presente feito. Encaminhem-se, em anexo ao ofício, cópias desta decisão, bem como das guia de depósito de fl. 149. Realizada a providência, informe a Caixa Econômica Federal a este juízo, bem como ao juízo *a quo*.

Após, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026925-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026925-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LUIZ CARLOS FATOBENE
ADVOGADO : SP125439 ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença procedente do pedido mediante a qual restou

declarada a inexistência da relação jurídico tributária entre a União e o autor quanto à incidência de imposto de renda retido na fonte sobre o valor dos benefícios recebidos de forma acumulada por meio de precatório, bem assim condenar a parte ré a repetir o indébito tributário, cujo cálculo dos valores a serem restituídos observará a alíquota e montantes conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios estipulados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, bem assim julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, relativamente ao Instituto Nacional do Seguro Social (responsável tributário), com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, condenando o autor ao pagamento à autarquia da verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 2.332,65 (dois mil trezentos e trinta e dois reais), observada a sistemática prevista nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação a União argumenta, em síntese, a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa.

Nas suas contrarrazões o autor reitera os argumentos contidos no agravo de instrumento transmutado em retido (apenso aos autos). 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, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Primeiramente, não conheço agravo retido autoral, uma vez que os argumentos dele constantes se confundem com o mérito, e como tal serão apreciados.

Cumprir destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que a previsão contida no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Considerando a ocorrência da sucumbência total da União Federal, de rigor a manutenção da verba honorária tal como lançada na r.

sentença monocrática, pois fixada de forma moderada, nos termos do preconizado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, bem como nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020044-21.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BANCO AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200442120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 386/406: Trata-se de petição da embargante objetivando a substituição da garantia oferecida na execução fiscal nº 0036748-80.2006.403.6182 em apenso, por seguro-fiança.

Ocorre que a garantia deve ser efetivada nos autos da execução fiscal, falecendo a esta Relatoria competência para apreciação do pedido no bojo dos embargos do devedor, objeto de recurso pendente de julgamento.

Desta forma, determino o desentranhamento da petição protocolo nº 2015/219323 e o desapensamento dos autos da execução fiscal supramencionada, remetendo-os ao MM. Juízo da execução fiscal para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038620-03.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.008217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PNEUCEASA COM/ DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP135619 GISELE ROSELI FRANCA VIANA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.38620-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (fls. 360/367), que julgou procedente o pedido e condenou a União Federal a acolher o direito de a parte-autora repetir o indébito ou fazer a compensação do PIS pago em 31.03.1997 (no montante de R\$ 10.952,67). Em relação ao pedido de compensação, formulado pela autora, a r. sentença determinou que a compensação poderá ser feita em havendo dívidas não pagas atinentes ao parcelamento 13804.000430/94-17 (ainda que consolidado em parcelamento ulterior), observando-se os termos do art. 63 e parágrafos, bem como dos parágrafos do art. 74, ambos da Lei 9.430/1996 com as alterações promovidas pelo art. 49 da Lei 10.637/2002, pela Lei 10.833/2003 e 11.051/2004, e demais aplicáveis (em especial as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que dispõem sobre critérios de compensação). Em sua apelação a União, alega a ocorrência da prescrição quinquenal, em razão do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Ao fim, pleiteia a reforma da decisão *a quo* (fls. 369/374).

A autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.
Passo a decidir.

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.

A questão objeto dos Autos restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante a fls. 360-verso, 365 e 366:

"(...)

Pelo que consta dos autos, está claro que a parte autora, em 20.09.1991, fez pagamento de PIS-Receita Operacional atinente ao mês de apuração de agosto/1991 (fls. 110/112), mas que, por erro na anotação de seu CGC pela instituição financeira arrecadadora, a Receita Federal não acusou tal pagamento, ensejando o procedimento administrativo de cobrança 10880.210261/96-00 (inscrição 80 7 96 007926-85), consoante consta de fls. 76/90.

Também está devidamente esclarecido que a parte-autora, ao receber a cobrança do procedimento administrativo de cobrança 10880.210261/96-00 (inscrição 80 7 96 007926-85), por via das dúvidas, em 31.03.1997, fez novo pagamento do PIS relativo ao mesmo período de agosto/1991 (DARF de fls.111). Pela cópia do processo 13804.000749/97-24 (fls. 104/254), em 13.05.1997, revela-se que a parte autora constatou a duplicidade e pediu a devolução do indébito na via administrativa.

Consoante comprovam os documentos de fls. 197/198 e 200/201, a Receita Federal reconheceu que houve pagamento indevido em 31.03.1997, justamente por conta do mencionado erro na indicação do CGC da parte autora pela instituição financeira que atuou como arrecadadora do tributo em tela. Ainda assim, pela decisão administrativa de fls. 224/225, o pedido da parte-autora foi negado na via administrativa sob o argumento do decurso do prazo previsto no art. 165 do CTN.

Portanto, no presente feito não há lide no que concerne ao pagamento indevido do PIS ora em tela feito em 31.03.1997 (no montante de R\$ 10.952,67), mas sim os efeitos do pericínio previsto no art. 165 do CTN, [Tab]a compensação ou a repetição do indébito e os eventuais efeitos da adesão da parte autora ao PAES (fls. 209).

(...)

Porque a exação em questão está sujeita à lançamento por homologação, e tendo em vista a data do ajuizamento deste feito e a documentação acostada aos autos, deve ser garantido o direito à repetição ou compensação do indébito considerando o prazo de 05 anos da homologação tácita ou expressa (nos termos do art. 150, §4º, do CTN), observada a data de distribuição desta ação para a verificação desse pericínio, afastando-se os efeitos retroativos da Lei Complementar 118/2005.

Uma vez reconhecido o pagamento indevido, vejo clara a possibilidade de a parte-autora repetir o indébito em espécie. Contudo, noto que a compensação pretendida pela parte-autora foi explícita com relação ao parcelamento 13804.000430/94-17 não havendo indicação segura no que tange à liquidação desse débito ou sua integração em outro parcelamento posterior.

O fato de a parte-autora ser optante do PAES não é relevante para o reconhecimento do direito à recuperação do indébito, primeiro porque o montante ora reclamado não foi incluído nesse parcelamento (de maneira que não há que se falar em confissão de dívida) e, segundo, em havendo a compensação desse crédito ora reconhecido com os débitos parcelamento, certamente, esta ação não é a via própria para tanto. Contudo, a existência desse parcelamento interfere no direito à pretendida compensação, de modo que deverá ser assegurada a compensação em tendo sido o parcelamento 13804.000430/94-17 não liquidado ou consolidado em parcelamento ulterior.

(...)

Ante o exposto, assiste razão à parte-autora, justificando o deferimento do pleito formulado no que concerne à devolução dos pagamentos indevidamente feitos na qualidade de contribuinte da exação em questão."

No tocante às alegações da apelante, ressalto que não se aplica ao caso o prazo previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, visto que se trata de pedido de repetição ou compensação de tributo pago indevidamente.

No tocante ao prazo 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 se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

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.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 17/09/1997, há que ser observada a prescrição decenal.

No caso concreto, da leitura da r. sentença depreende-se que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela autora, logo, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, de procedência do pedido.

Em relação à verba honorária, devida à União Federal, deve ser fixada nos termos do artigo 20, §§3º do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito, mantenho os honorários advocatícios no *quantum* arbitrado pela sentença *a quo*, devidamente atualizados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo,

in totum a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017182-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CENTRO AUDITIVO MICROSOM LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171829520094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da impetrante em face da r. sentença de (fls. 993/1002) que em relação ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, e em relação ao pedido formulado em face do INSPETOR CHEFE DA INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar que a base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS, nos casos de importação, a teor do artigo 195, IV, da CR, e da Lei 10.865/04, seja somente o valor aduaneiro, excluindo-se o valor referente ao ICMS e às próprias contribuições, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em suas razões de apelo, alega em síntese a apelante, inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, bem como a incidência de correção monetária plena. Pede a reforma parcial do julgado *a quo* fls. 1011/1018.

Contrarrazões apresentadas a fls. 1028/1062.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir.

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.

No caso concreto, a questão debatida nos autos cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do ICMS, PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deversem as contribuições em questão ser

necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas **ad valorem** e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao **valor aduaneiro** no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota **ad valorem** sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anoto que, em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal, constata-se que a decisão acima mencionada transitou em julgado em 29.10.2014.

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro.

Confira-se:

Art. 7º

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

Portanto, deve ser reconhecido à impetrante o direito de não incluir a quantia referente ao ICMS e aquela referente às contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação no montante correspondente ao valor aduaneiro, quando da importação das mercadorias.

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Pois bem

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 27/07/2009, devendo o contribuinte atender às regras do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Anoto, que o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.167.039, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, é da aplicabilidade do art. 170-A, CTN, mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo recolhido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Fica ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o quantum, que está adstrito aos valores devidamente

comprovado nos autos.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do [Tab]CPC, dou parcial provimento à apelação da impetrante, reconhecendo o direito à compensação dos valores ora questionados, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023174-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023174-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: ALEXANDRA CAMOLESI
ADVOGADO	: SP220833 MAURICIO REHDER CESAR e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00231743720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da sentença de fls. 54/56, que julgou procedente o pedido e determinou à autoridade impetrada que conclua a análise dos pedidos formulados de restituição - PA 12896.000238/2008-42, visto que ultrapassado o prazo prescrito no art. 24 da Lei 11.457/07.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega que para examinar os pedidos de restituição/compensação observa a ordem cronológica de interposição, o que segundo a apelante atende os princípios da moralidade e impessoalidade a que está sujeita a Administração Pública (fls. 61/81).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

Passo a decidir.

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.

Por primeiro resta prejudicada a análise do pedido suspensivo ao recurso em razão do ora decidido.

Anoto, que a análise do pedido de restituição - PA 12896.000238/2008-42, objeto do presente *mandamus*, ocorreu em razão da decisão proferida em sede de liminar (fls. 32/34), logo, há que se apreciar o mérito da demanda.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para

conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

No caso concreto, a impetrante protocolou os pedidos de ressarcimento objeto da lide em 15/07/2008, impetrando o presente *mandamus* em 23/10/2009.

Como até então não fora proferido despacho decisório, resta claro que a autoridade impetrada deixou de observar o prazo estabelecido no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos".

Confira-se a ementa do julgado em referência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Por fim, não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

Assim, não é razoável que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014.

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 45 DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não requerendo, em suas contrarrazões, o conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, sendo certo que a questão nele ventilada restou superada pelo advento da sentença de concessão da segurança.

2. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07).

3. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

4. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

5. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado foi protocolado pela impetrante em 17/12/08 (fl. 175), sendo que, até o momento da prolação da sentença, não havia qualquer prova nos autos de que a autoridade coatora tivesse analisado e proferido decisão acerca do pedido em questão, motivo pelo qual foi a segurança concedida, com base no já mencionado art. 24 da Lei nº 11.457/07 (fls. 140/144).

6. Em sede de contrarrazões, informou a impetrante que, após ter tido ciência do teor da sentença, que conferiu prazo de 30 dias para que a autoridade coatora apreciasse o seu pedido de habilitação de crédito, dirigiu-se, em seu termo, ao órgão responsável pela sua análise, para saber o resultado, surpreendendo-se com o fato de que o seu pleito já havia sido analisado e deferido em 14/01/09 (fls. 170 e 235/237), antes mesmo da impetração deste mandado de segurança (26/08/09).

7. Apesar do narrado, entendo que não seja o caso de se falar em falta de interesse de agir do contribuinte quando da impetração do mandamus, tendo em vista não ter sido ele notificado do deferimento do seu pedido na via administrativa, o que se pode concluir pela análise das fichas de acompanhamento processual acostadas às fls. 82 e 239, das quais se verifica que, nas datas de 26/10/09 e 03/05/10, o processo administrativo referente ao pedido de habilitação de crédito do contribuinte encontrava-se em andamento.

8. Some-se a isso o fato de não ter a autoridade coatora, na primeira oportunidade que teve de se manifestar nestes autos, informado nada acerca do deferimento do pedido da impetrante, limitando-se a tecer argumentos outros no intuito de embasar a legalidade de sua conduta. Nem mesmo em sede de apelação a situação foi aventada.

9. Presente se encontrava o interesse de agir da impetrante à época da impetração, razão pela qual merece a sentença ser mantida.

10. O pedido da impetrante, veiculado em suas contrarrazões, no sentido de condenação da União ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC em virtude do cenário exposto, não merece prosperar, uma vez que não caracterizada a hipótese prevista no referido artigo.

11. Agravo retido não conhecido.

12. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS 0023298-20.2009.403.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, -DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

Assim, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, que concedeu a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 806/1309

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023773-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LOJAS DIC LTDA
ADVOGADO : SP012068 EDSON DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00237737320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **LOJAS DIC LTDA** contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração tributária em São Paulo, objetivando a declaração de extinção do débito pelo pagamento até 31/12/2002, em decorrência da MP 38/2002.

Em 12/02/2010 proferida sentença declarando a impetrante carecedora do direito de ação, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, segunda figura, do CPC.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado, alegando o pagamento dos débitos. Requer sucessivamente seja reconhecida a prescrição.

Com contrarrazões da União, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

De plano verifico que a petição inicial padece de vício insanável, eis que desacompanhada dos documentos indispensáveis à comprovação do alegado direito, nos termos do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.

Cediço que o mandado de segurança é uma ação civil de índole constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública.

In casu, a impetrante pretende seja reconhecido o pagamento integral dos débitos apurados no processo administrativo nº 10880.202697/2001-36, contudo deixou de apresentar com a inicial os comprovantes do alegado pagamento, bem como prova de adesão ao parcelamento e extrato atualizado ou notificação do saldo devedor.

A apresentação das guias em sede de apelação (fls. 100/105) não descaracteriza a inépcia da inicial, cujas provas no mandado de segurança devem ser pré-constituídas, não se aplicando o artigo 284 do CPC.

Portanto, indispensável que os documentos necessários à comprovação da existência do direito líquido e certo viessem, desde logo, com a petição inicial, o que não aconteceu efetivamente no caso dos autos.

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 dispõe:

*"Art. 1º 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."*

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse exato neste sentido quando ausente a comprovação do direito líquido e certo, conforme ementas a seguir transcritas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS PRECONSTITUÍDAS.

1. A via eleita - mandado de segurança -, porque incompatível com a dilação probatória, requer a prévia e cabal demonstração da liquidez e certeza do direito que se tem por violado.

2. No caso, as conclusões contidas no acórdão recorrido, quanto à regularidade do procedimento administrativo que resultou na reprovação do impetrante no estágio probatório a que estava submetido, não são incompatíveis com o exame das peças trazidas com a exordial.

3. A prova da alegada irregularidade não se satisfaz apenas com a juntada aos autos do inteiro teor do processo administrativo, se nele não se verificarem, de plano, os vícios apontados.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no RMS 36037/MT - Relator Ministro SÉRGIO KUKINA - Primeira Turma - j. 19/03/2015 - Fonte: DJe 26/03/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA

PRECONSTITUÍDA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANUTENÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O mandado de segurança demanda demonstração inequívoca do direito líquido e certo invocado, mediante prova preconstituída.

2. Ausente tal requisito, adequada a denegação da segurança.

3. Recurso ordinário não provido." (destaquei)

(RMS 39219/RJ - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 20/06/2013 - Fonte: DJe 01/07/2013)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ANTIDUMPING. ILEGITIMIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRECONSTITUÍDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. - O mandado de segurança requer prova preconstituída do direito vindicado, que deve ser apresentada com a inicial, sob pena de denegação da ordem.

- A alegação de ilegitimidade e de cerceamento de defesa no processo administrativo contrapõe-se frontalmente com as informações prestadas e não se com prova pelos documentos juntados, afastando, assim, a liquidez e a certeza aventada no mandamus.

Ordem denegada." (destaquei)

(MS 15349/DF - Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Primeira Seção - j. 14/03/2012 - Fonte: DJe 23/03/2012)

In casu, diante da manifesta ausência de prova pré-constituída do alegado pagamento **integral** do débito tributário, de rigor a denegação da segurança, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009 c/c artigos 282, VI, e 283 do CPC.

Por fim, destaco que a ausência de comprovação de elementos fáticos impede a análise da prescrição.

Ante o exposto, mantenho a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito e denegou a segurança, entretanto com fundamento no artigo 267, I, do CPC, e, por conseguinte, julgo prejudicada a apelação da impetrante.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-80.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DE CASTRO LOUREIRO ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP223041 NICOLE KAJAN GOLIA e outro(a)
No. ORIG. : 00028088020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal, visando a reforma da sentença (fls. 258/260) que julgou procedente o pedido do autor para declarar a inexigibilidade do débito de R\$ 28.653,98 (vinte e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), relativo ao IRPJ do 1º Trimestre de 2003, decorrente do erro material efetuado pelo contribuinte ao preencher a DCOMP n. 07383.55613.080803.1.3.01-3050, bem como condenou a União Federal a restituir à Autora o valor ora questionado nos termos do Provimento COGE n 64/2005, pela taxa SELIC e com juros legais a partir do trânsito em julgado da sentença (súmulas 162 e 188 do Superior Tribunal de Justiça).

Em suas razões a União Federal, alega que o ônus da sucumbência cabe ao autor, visto que o recolhimento indevido por parte da autora decorre de erro de preenchimento na elaboração da Declaração de Compensação 07383.55613.080803.1.3.01-3050, logo, *in casu*, em relação aos efeitos da sucumbência há que se observar o princípio da causalidade (fls. 222/226).

Contrarrazões apresentadas a fls. 229/231.

É o Relatório.

Passo a decidir.

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.

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

A questão objeto do presente mandamus restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante a fls. 217/219:

Em suma, afirma a parte autora ter havido equívoco de sua parte ao preencher e remeter à Receita Federal a Declaração de Compensação n. 07383.55613.080803.1.3.01-3050, relativa ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, na qual informou como período de apuração o 1º trimestre de 2002 ao invés do ano de 2003, fato que ensejou o pagamento em duplicidade. Por sua vez, a Fazenda Nacional em manifestação após a contestação, reconheceu não apenas a existência do erro material, mas também a de pagamento de valor já compensado, no importe de R\$ 28.653,98. De acordo com a Receita, o IRPJ referente ao 1º Trimestre de 2003 foi compensado através da Declaração (DCOMP) n. 39802.72351.040803.1.03.02-1090. Assim, ao preencher a DCOMP n. 07383.55613.080803.1.3.01-3050, além de apontar período de apuração errôneo, pretendeu a Autora compensar débito objeto de Declaração anterior (fls. 202/203). Diante de tal cenário, manifesta-se a União pela extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão de suposta perda superveniente do objeto. A autora, de outra parte, requer o julgamento de mérito, ressaltando ter havido reconhecimento do pedido pela Ré. Ora, da leitura de fls. 202/203 é possível perceber que não obstante tenha a Fazenda reconhecido a existência de erro material, a pretensão em relação à repetição de indébito restou resistida, o que reforça o interesse de agir por parte da Autora no provimento jurisdicional anteriormente requerido, não havendo falar-se em perda superveniente do objeto. No mérito, assiste razão à Autora, senão vejamos. O documento de fls. 60/65 esclarece que através da Declaração de Compensação (DCOMP) n. 39802.72351.040803.1.03.02-1090 a Autora possuía crédito relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica referente ao 1º trimestre de 2003 no total de R\$ 20.656,28, utilizando-se, na ocasião, apenas de R\$ 9.580,98. A Declaração foi transmitida em 14/07/2003. Já a Declaração n. 07383.55613.080803.1.3.01-3050, juntada às fls. 78/148, demonstra que a Autora de fato pretendeu compensar outra parcela do referido crédito de R\$ 20.656,28, desta vez em R\$ 10.126,78 (fl. 147), mas ao invés do ano de 2003, informou 1º Trimestre de 2002, tudo conforme alegado em sede de petição inicial. Conforme ressaltado pela Ré e provado através dos documentos de fls. 24/59, a Autora possuía crédito no montante de R\$ 20.656,28 em decorrência do 1º Trimestre de 2003, exatamente o declarado na DCOMP. Considerando ainda a informação prestada pela Receita de que não houve imposto a pagar no 1º semestre de 2002, tem-se de fato a ocorrência de erro material por parte da Autora no preenchimento da DCOMP n. 07383.55613.080803.1.3.01-3050, pois o crédito de R\$ 20.656,28 não poderia se referir ao 1º Trimestre de 2002. Desta forma, o pagamento comprovado pela DARF de fl. 157 no total de R\$ 28.653,98 (vinte e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos) seria de fato indevido, pois feito em duplicidade e decorrente exclusivamente do mencionado erro material. Nesse passo, deve-se analisar a legalidade acerca da responsabilização da Autora com a aplicação de multa e juros na espécie. Explico. A sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sendo que a atuação da Administração Pública deve também seguir tais parâmetros, os quais censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim almejado pela lei. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade, revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado. À luz dessa premissa, é lícito afirmar que a declaração efetuada de forma incorreta equivale à ausência de informação, o que justifica a conduta a Fazenda em efetuar a cobrança. A fim de perquirir se a ausência de informação também corrobora a aplicação das penalidades administrativas, mister verificar se o contribuinte atuou com dolo e desencadeou repercussões na órbita do tributo, ensejando prejuízo ao Fisco, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REGULAMENTO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. PRODUTO CORRETAMENTE DESCRITO. 1. "A legislação tributária é rigorosa quanto à observância das obrigações acessórias, impondo multa quando o importador classifica erroneamente a mercadoria na guia própria. A par da legislação sancionadora (art. 44, I, da Lei 9.430/96 e art. 526, II, do Decreto 91.030/85), a própria receita preconiza a dispensa da multa, quando não tenha havido intenção de lesar o Fisco, estando a mercadoria corretamente descrita, com o só equívoco de sua classificação" (REsp 660.682/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 728.999/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2006). Importante destacar que a própria Receita Federal, na segunda instância de julgamento de processos administrativos fiscais, tem aplicado a inteligência do art. 44, I, da Lei 9.430/96 também para os casos de IRPJ, sopesando o descumprimento de obrigação acessória pelo contribuinte com o prejuízo causado aos cofres públicos, in verbis: MULTA ISOLADA - INEXISTÊNCIA DE TRIBUTO A RECOLHER - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (art. 44, parágrafo 1º, inciso IV da Lei nº 9.430/96) - A exigência da multa isolada prevista na legislação de regência não tem cabimento se o descumprimento versa sobre desatendimento de mera obrigação acessória apurada após o encerramento do ano calendário, sem repercussão na órbita do tributo (Acórdão CSRF/01-04.263). (g.n.). Na espécie, apesar de a Autora ter interposto recurso administrativo intempestivo, verifica-se que esta recolheu o tributo cobrado, mesmo sabendo fazê-lo em duplicidade, o que revela boa-fé. Ainda, o erro no preenchimento da DCOMP não causou qualquer prejuízo à União, mormente pelo recolhimento acima efetuado, motivo pelo qual vislumbro ser correta a aplicação do princípio da proporcionalidade para declarar a inexigibilidade do débito de R\$ 28.653,98 (vinte e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), relativo ao IRPJ do 1º Trimestre de 2003 e decorrente do erro material efetuado pelo contribuinte ao preencher a DCOMP n. 07383.55613.080803.1.3.01-3050."

In casu, houve erro de fato no preenchimento das declarações de compensação enviadas à Receita Federal, no tocante ao período de apuração.

Ressalto, por pertinente, que cabe à Administração o direito de conferir a veracidade dos apontamentos feitos pelo contribuinte e, se for o caso, vedar a compensação. Apenas se aponta que, faltante óbice para sua realização, esta não pode ser negada, sob pena de cometimento de ilegalidade.

De outra feita se no caso vertente o único óbice apontado mostrou-se equivocado - porquanto derivado de erro de fato cometido pelo contribuinte em seu desfavor. O erro ocorrido no preenchimento das informações por ocasião do envio do pedido para a Receita Federal não pode elidir a realidade dos fatos, especialmente quanto evidenciado o direito creditório do ora apelado.

De fato, em que pese a natureza jurídica ora posta, a busca pela verdade material deve ser almejada, sempre que possível, e a documentação apresentada pelo autor indicam a veracidade das alegações sobre erro no preenchimento da DCOMP.

Assim, manter o despacho pela mera constatação de que não houve a correta informação no momento de transmitir o formulário de compensação corresponderia a exigir tributo quando se sabe não ser ele devido.

Em casos análogos, vem se manifestando a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PER/DCOMP. PEDIDO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- 1) *Conforme preceitua a Instrução Normativa SRFB n.º 900/2008 em seus artigos 78 e 79, caput e § 1º, a retificação da declaração de compensação só será possível em casos de inexactidões materiais, não sendo admitida nas hipóteses em que tiver por objeto a inclusão de novo débito.*
- 2) *Portanto, diante de tal previsão, o contribuinte que pretender compensar novo débito ou sua diferença deverá apresentar à autoridade fazendária nova declaração de compensação.*
- 3) *Ocorre que, no caso vertente, não se trata de apuração de novo débito ou de eventuais diferenças. Em outras palavras, o tributo devido e os créditos apurados continuam a ser os mesmos. O que a impetrante pretende é simplesmente retificar a origem dos créditos informados, para que sejam considerados passíveis de ressarcimento/compensação.*
- 4) *Restou comprovada pelo impetrante a impossibilidade de retificação da informação quanto à origem do crédito pela via eletrônica (RECEITANET), circunstância que autoriza a utilização do meio "papel", nos termos do art. 78 c/c 79 da já mencionada Instrução Normativa.*
- 5) *A efetiva impossibilidade de retificação das PER/DCOMPs está evidenciada à fl. 1154, no reconhecimento, pela impetrada, de que "a impetrante não logrou êxito em implementar as retificações das PER/DCOMPs pretendidas, justamente porque pretendia modificar o tipo de crédito, quando inicialmente declarou que os créditos que decorreriam de vendas no mercado interno, em verdade, segundo disse, tais créditos estariam vinculados à receita de exportação."*
- 6) ***Concluo se tratar de mera inexactidão material, ensejando a necessária retificação das PER/DCOMPs já enviadas, sem necessidade de seu cancelamento e o envio de novas, sobretudo porque demonstrada a boa-fé do contribuinte. Precedente: APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-02.2011.4.03.6109/SP. TRF3. Sexta Turma. Rel: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA. Data da disponibilização: 19/07/2012).***
- 7) *Contudo, mesmo considerada a retificação, subsistirá a prerrogativa da Receita Federal do Brasil de analisar o conteúdo dos pedidos de ressarcimento/compensação, inclusive quanto à eventual comprovação da existência dos créditos, podendo requisitar documentos e analisar a escrita fiscal da impetrante, para só depois decidir sobre a sua higidez. Até lá, há que se atribuiu efeito suspensivo aos pedidos de compensação.*
- 8) *Enquanto não decididos definitivamente os pedidos de ressarcimento/compensação, considerando-se retificadas as informações quanto à origem dos créditos, deve permanecer suspensa a exigibilidade das quantias indicadas como compensadas.*
- 9) *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002777-68.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. SALDO NEGATIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO. RECONHECIMENTO DO CRÉDITO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ENCONTRO DE CONTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.*
2. *A partir da Lei n.º 9.430/96 (arts. 73 e 74), foi autorizada a compensação entre tributos de espécie e destinação diversas sob administração da Secretaria da Receita Federal para ser efetuada em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, de ofício ou por solicitação do contribuinte, a depender, neste caso, de autorização administrativa.*
3. *Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.*
4. *Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.*
5. *É certo que o provimento da ação não implica em 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.*
6. *No caso vertente, conforme despacho decisório nº 808265500, as compensações declaradas pela autora não foram homologadas, pois o valor informado na DIPJ não corresponde ao valor do saldo negativo informado na PER/DCOMP.*
7. ***Não obstante a autora tenha se equivocado na informação de seu crédito na DCOMP, além de ter apresentado manifestação de inconformidade extemporânea, conforme informações prestadas pela Receita Federal do Brasil, após a verificação da certeza e liquidez do crédito pleiteado, apurou-se um direito creditório na ordem de R\$ 65.424,15, ou seja, a quase totalidade do valor preenchido na PER/DCOMP, R\$ 65.530,69.***
8. ***De rigor o encontro de contas, a ser efetuado pelo órgão competente, de modo que o valor do crédito reconhecido pela Receita Federal seja utilizado para a compensação dos débitos relacionados nos pedidos de compensação, para fins de extinção dos mesmos até o montante de R\$ 65.424, 15.***

9. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

10. Sem condenação da União Federal na verba honorária, pois a não homologação da compensação originou-se de erro da parte autora no preenchimento da PER/DCOMP.

11. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010206-72.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

TRIBUTÁRIO. ERRO DE PREENCHIMENTO. RETIFICAÇÃO DE PER/DCOMP. APRECIÇÃO DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DO DESPACHO. CABIMENTO.

1. A análise dos autos demonstra que a demandante se equivocou no momento de preencher a PER/DCOMP, informando valor do crédito diferente daquele necessário ao correto acerto de contas. Porém, buscou corrigir seu erro, retificando a declaração de compensação, de modo a informar o valor exato do crédito que pretendia compensar.

2. Não é possível que a existência de erro, já corrigido, impeça a demandante de realizar a quitação dos débitos tributários, via compensação.

3. Por conseguinte, sendo indiscutível que a não homologação da compensação decorreu exclusivamente do erro no preenchimento do documento eletrônico, o qual já restou eficazmente retificado, impõe-se o regular processamento do procedimento compensatório referente à PER/DCOMP n.º 15703.73731.060405.1.3.04-2818.

4. É cabível a anulação do despacho decisório n.º 821057360, devendo o órgão competente proceder à análise dessa declaração de compensação, nos moldes do art. 74 da Lei n. 9.430/96, levando em consideração para o encontro de contas as retificações realizadas pela demandante, referentes à origem do crédito e à DCTF entregue em 25/06/2009.

(TRF4; 1ª Turma; AC n. 0018279-13.2009.404.7100/RS; Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik; D.E 13.01.2011).

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA PER/DCOMP.

Demonstrado o erro no preenchimento da PER/DCOMP, a qual acusava crédito inexistente de determinado exercício financeiro, cabível a determinação judicial de reapreciação da declaração de compensação.

(TRF4; 1ª Turma; APELREEX n. 2008.71.00.020002-8/RS; Rel. Juiz Federal Artur César de Souza; D.E 09.12.2009).

Quanto aos honorários advocatícios pleiteados pelo autor, entendo cabíveis ao caso, visto que antes de ingressar em Juízo, a autora tentou a restituição na via administrativa, bem como a ré contestou o feito.

Em relação à verba honorária, devida à União Federal, deve ser fixada nos termos do artigo 20, §§3º do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito, mantenho os honorários advocatícios no *quantum* arbitrado pela sentença *a quo*, devidamente atualizados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008575-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SOFT SET ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00085752520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SOFT SET ARTES GRÁFICAS LTDA visando a reforma da sentença (fls. 128/129) que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, IV do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante alega, em síntese que "não é justo que seja negado a Apelante o direito de efetivo acesso à Justiça pela mera impossibilidade de auferir qual será o benefício futuro, uma vez que se trata de uma ação mandamental a qual se pretende analisar a legalidade do ato, não sendo possível aferir o benefício que poderá advir à Impetrante, ora apelante, caso defira a ordem" (fls. 132/138).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

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.

A questão objeto do presente *mandamus* restou dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença - fls. 128-verso e 129:

"

(...)

Os autos foram remetidos a esta Seção Judiciária, sendo distribuídos a este Juízo (fl. 55). Foi determinado que a impetrante providenciasse a complementação das custas processuais (fl. 56), o que foi cumprido às fls. 57/58. O pedido liminar foi indeferido (fl. 59). A autoridade impetrada foi notificada (fl. 64), apresentando informações, que foram juntadas às fls. 67/73. A impetrante interpôs agravo de instrumento às fls. 74/89, que teve seu seguimento negado (fls. 92/93). Parecer ministerial às fls. 100/102 no qual requereu a intimação do impetrante para que procedesse à demonstração de compatibilidade do valor da causa com o benefício econômico almejado, e, se for o caso, à adequação deste, recolhendo-se a diferença das custas processuais, o que foi deferido por este Juízo à fl. 103, com manifestação da impetrante às fls. 111/112. A impetrante na petição de fl. 104 requer a desistência do parcial dos pedidos. Foi recebida a petição como emenda à inicial, bem como foi homologada a desistência requerida na mesma petição (fl. 105). Foi determinado, novamente, o cumprimento da decisão de fl. 103, no que tange a indicação do valor para a causa compatível com o benefício econômico pretendido (fl. 113). Manifestação da impetrante (fls. 114/115), sendo recebida a tal petição como aditamento à inicial (fl. 116). Parecer ministerial à fl. 119, no qual discorda da correção do valor dado à causa pelo impetrante. Mais uma vez, foi determinado que o impetrante emende à inicial, adequando o valor da causa ao benefício econômico pretendido (fl. 120), sendo certo que a impetrante manifestou-se às fls. 121/123. Parecer ministerial à fl. 125, no qual reiterou os termos de sua manifestação de fl. 119, opinando pela extinção do feito sem resolução do mérito. Pela última vez, determinação para que a impetrante se manifestasse acerca do parecer do Ministério Público Federal, podendo realizar aditamento (fl. 126 verso). A impetrante, entretanto, quedou-se inerte, conforme certificado à fl. 127. É o relatório. Fundamento e decido. Tendo em vista que a impetrante foi intimada, por diversas vezes, para adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido e não obteve êxito em justificar o valor atribuído à causa, constato ausência de pressuposto processual de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, razão pela qual DECLARO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, IV, do CPC."

In casu, há que ser mantida a sentença que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010429-42.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LEOPOLDO AUGUSTO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00104294220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Leopoldo Augusto Lopes de Oliveira em face de ato praticado pelo Inspetor da Alfândega no Porto de Santos, em cujo *writ* se objetiva a liberação de veículo adquirido no exterior e o afastamento da incidência do IPI no ato de importação de veículo automotor marca Nissan 370Z, versão Touring, ano de fabricação 2011, chassi JN1A24EH6BM552892, RENAVAN 456590374, objeto da fatura comercial 11/2006 e da Licença de Importação nº 11/2512303.

Em prol de seu pedido, apontou que a exigência do IPI para realização o despacho aduaneiro e obter a liberação do bem afronta a Constituição Federal, em face do princípio da não cumulatividade. Aduz que a incidência do IPI restringe-se às operações típicas de comerciantes, não alcançando a importação realizada por pessoas naturais, para uso próprio.

Processado o feito, restou proferida sentença concedendo a segurança pleiteada.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões, a União Federal aduz que o alcance normativo do princípio da não cumulatividade não abrange a definição das hipóteses de incidência ou do fato gerador do IPI. Sustenta a ocorrência de violação ao princípio da capacidade contributiva, da isonomia tributária, da não discriminação tributária e da seletividade.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fl. 150/157).

É o relatório.

Passo a decidir.

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.

A controvérsia gira em torno da incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor, quando o importador for pessoa natural e o fizer para uso próprio.

O E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificaram entendimento no sentido da não aplicação da exação, porquanto o fato gerador do IPI seria uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio.

Nesse sentido, destaco os precedentes:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF - RE 550170 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-149 DIVULG 03-08-2011 PUBLIC 04-08-2011 EMENT VOL-02559-02 PP-00291)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF - RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI.

1. Na importação de bem por pessoa física para uso próprio não incide IPI, porquanto a operação não ostenta natureza mercantil ou assemelhada. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1416066/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 06/03/2014)

TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. MODIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. É firme a orientação no sentido de que não incide IPI sobre a importação de veículo por pessoa física, para uso próprio, haja vista que o fato gerador constitui operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. E ainda que assim não fosse, a irresignação não comportaria conhecimento em decorrência do fundamento eminentemente constitucional pelo qual foi resolvida a demanda, afastando a competência desta Corte para modificação do julgado.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 357.532/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

I - Não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

II - O artigo 51 do CTN permite inferir ser indispensável a indicação pela União do dispositivo legal que equipara a pessoa física ao importador, quando importa bem para uso próprio. A ausência de lei derroga qualquer pretensão de exigência tributária, pois se cuida de garantia constitucional inserida no art. 150 da C.F. inciso I quando veda: "I - exigir ou aumentar tributo sem lei que

o estabeleça".

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar casos semelhantes, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI sobre veículo importado para uso próprio, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação.

IV - Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF-3ª REGIÃO - AMS 00165447620114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EC 33/2001. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF). 2. A alegação fazendária, feita no sentido da superveniência da EC 33/2001 como causa jurídica de alteração de tal entendimento, não se viabiliza, pois o que o constituinte derivado fez, em 2001, foi alterar a redação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª REGIÃO - AMS 00056662720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, cabível reconhecer a não-incidência do IPI sobre a importação do veículo automotor marca Nissan 370Z, versão Touring, ano de fabricação 2011, chassi JN1AZ4EH6BM552892, RENAVAN 456590374, objeto da fatura comercial 11/2006 e da Licença de Importação nº 11/2512303, devendo a União Federal abster-se de qualquer ato tendente à cobrança dos valores referentes. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo *in totum* a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006589-06.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : F L SMIDTH LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065890620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 284/286, que julgou procedente o pedido e determinou à autoridade impetrada que conclua a análise dos pedidos formulados de restituição - PA 10880.014663/00-71, visto que ultrapassado o prazo prescrito no art. 24 da Lei 11.457/07.

A União Federal interpôs recurso de apelação, visando a reforma da r. sentença. Posteriormente, requereu a desistência do recurso (fls. 359)

O Ministério Público Federal manifestou-se a fl. 368/369 pela inadmissibilidade do reexame necessário, visto que o esgotamento da tutela jurisdicional e a falta de interesse da União pela perda do objeto.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Passo a decidir.

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.

Por primeiro, anoto, que a análise do pedido formulados de restituição - PA 10880.014663/00-71, objeto do presente *mandamus*, ocorreu em razão da decisão proferida em sede de liminar (fls. 247/248), logo, há que se apreciar o mérito da demanda.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

No caso concreto, a impetrante protocolou os pedidos de ressarcimento objeto da lide em 26/09/2000, impetrando o presente *mandamus* em 26/07/2011.

Como até então não fora proferido despacho decisório, resta claro que a autoridade impetrada deixou de observar o prazo estabelecido no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, "*tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos*".

Confira-se a ementa do julgado em referência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei

11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Por fim, não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

Assim, não é razoável que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014.

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 45 DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não requerendo, em suas contrarrazões, o conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, sendo certo que a questão nele ventilada restou superada pelo advento da sentença de concessão da segurança.

2. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07).

3. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

4. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

5. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado foi protocolado pela impetrante em 17/12/08 (fl. 175), sendo que, até o momento da prolação da sentença, não havia qualquer prova nos autos de que a autoridade coatora tivesse analisado e proferido decisão acerca do pedido em questão, motivo pelo qual foi a segurança concedida, com base no já mencionado art. 24 da Lei nº 11.457/07 (fls. 140/144).

6. Em sede de contrarrazões, informou a impetrante que, após ter tido ciência do teor da sentença, que conferiu prazo de 30 dias para que a autoridade coatora apreciasse o seu pedido de habilitação de crédito, dirigiu-se, em seu termo, ao órgão responsável pela sua análise, para saber o resultado, surpreendendo-se com o fato de que o seu pleito já havia sido analisado e deferido em 14/01/09 (fls. 170 e 235/237), antes mesmo da impetração deste mandado de segurança (26/08/09).

7. Apesar do narrado, entendo que não seja o caso de se falar em falta de interesse de agir do contribuinte quando da impetração do mandamus, tendo em vista não ter sido ele notificado do deferimento do seu pedido na via administrativa, o que se pode concluir pela análise das fichas de acompanhamento processual acostadas às fls. 82 e 239, das quais se verifica que, nas datas de 26/10/09 e 03/05/10, o processo administrativo referente ao pedido de habilitação de crédito do contribuinte encontrava-se em andamento.

8. Some-se a isso o fato de não ter a autoridade coatora, na primeira oportunidade que teve de se manifestar nestes autos, informado nada acerca do deferimento do pedido da impetrante, limitando-se a tecer argumentos outros no intuito de embasar a legalidade de sua conduta. Nem mesmo em sede de apelação a situação foi aventada.

9. Presente se encontrava o interesse de agir da impetrante à época da impetração, razão pela qual merece a sentença ser mantida.

10. O pedido da impetrante, veiculado em suas contrarrazões, no sentido de condenação da União ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC em virtude do cenário exposto, não merece prosperar, uma vez que não

caracterizada a hipótese prevista no referido artigo.

11. Agravo retido não conhecido.

12. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS 0023298-20.2009.403.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, -DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

Assim, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, que concedeu a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-26.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001401-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA ALTINA BILHEIRO PORTELA e outros(as)
: MARIA HELENA ANITELLI DE ARAUJO
: MARIA LUCIA RIBEIRO DE MATOS
: MATILDES SATIE SUZUKI
: ROSIMEIRE AIKO AKAMINE
ADVOGADO : SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00014012620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar (i) que o imposto de renda deva ser calculado com base nas tabelas de incidência vigente nos meses a que se referem os rendimentos recebidos pelos autores, observando-se as deduções pertinentes, inclusive a dedução dos honorários advocatícios pagos na ação, proporcional aos meses e rendimentos, bem assim (ii) a não incidência do imposto de renda sobre o montante pago a título de juros de moratórios, recebidos em decorrência da decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária nº 9412027591. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Sentença não submetida a reexame necessário.

Em sua irresignação a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Requer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, eis que representa acréscimo patrimonial. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência. Por fim, pleiteia a incidência exclusiva da Selic, ante a impossibilidade de cumulação com outros índices de correção monetária ou juros. Em caso de nulidade, requer a observância do procedimento previsto no art. 97 da Constituição da República e da Súmula Vinculante 10 (fls. 116/124).

Com contrarrazões (fls. 127/135), 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.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação

(nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a 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 - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

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" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese,

entretanto, duas exceções: (a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.

Confira-se:

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 "accessorium sequitur suum 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.

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Considerando que a hipótese dos autos não envolve perda de emprego, mas aposentadoria das autoras (fls. 02/10), e que a verba discutida tem natureza remuneratória, de rigor a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.

A corroborar esse entendimento:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. INVIABILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

2. Em julgamento de recurso repetitivo, a Primeira Seção assentou que não existe, em absoluto, afastamento da incidência de imposto de renda sobre juros moratórios. A resolução da controvérsia não prescinde da identificação de seu enquadramento na regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 (despedida ou rescisão contratual) e da natureza da verba principal (REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).

3. **No caso dos autos, tratando-se de verbas remuneratórias pagas a destempo, há a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora delas decorrentes.**

4. O Imposto de Renda 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 extemporaneamente.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1433335/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/05/2014)

No que verte especificamente sobre a alegada afronta ao art. 97 da CF/88 e à súmula vinculante 10, firmo que o exame da questão não demanda o enfrentamento da inconstitucionalidade da norma apontada, pois referida apreciação extraiu do conjunto de normas que regulam a matéria uma interpretação conforme a constituição à luz do caso concreto.

Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDADO EM JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. (...).

3. Não prospera a alegação de que foi afastada a incidência dos arts. 457, § 1º, da CLT e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, sem observância do procedimento previsto no art. 97, da CF de 1988, porquanto o julgado embargado, conferindo obediência à regra de competência estabelecida pela Carta Magna ao recurso especial, apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida, adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Evidenciado pelo acórdão embargado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade das normas em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário.

5. Sobre o tema: "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).

6. embargos de declaração rejeitados.

EDcl no AgRg no REsp 1232712 / RS 2011/0014952-6, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Data de Julgamento: 20/09/2011, DJe 26/09/2011."

Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal interposto (...)"

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, bem como a incidência apenas da SELIC, 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, 11 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : B I E C L e o
: B P E R L
: B E E P L
: B T E A G L
: B D D A L
: B C Q L
: N B
: J L D C B

ADVOGADO : SP115342 CARLOS ROBERTO TURACA
: SP144186 ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
APELADO(A) : UF (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00024665020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifestação da coapelante BOAINAIN - Indústria e Comércio Ltda. para requerer seja autorizado o licenciamento do veículo descrito como "*MERCEDES BENZ C 180K, ANO 2002, MODELO 2003, COR PRATA, DE PLACAS DOD 8833, CHASSIS WDBRF46W63F309805, RENAVAL 00802947638*" (fls. 2089/2090), bloqueado nesta ação cautelar fiscal.

Considerado o teor da decisão de fl. 671 em que o juízo *a quo* declara que "*a única restrição que deverá recair sobre o veículo penhorado refere-se à indisponibilidade do bem, restando liberados os atos necessários ao (s) licenciamento (s) anual (is) do mesmo exclusivamente em relação a este processo e seus apensos*", determino sejam encaminhadas ao Detran/SP cópias das fls. 671 (decisão), 673 (ofício) 2089/2090 (manifestação/petição) e deste despacho, a fim de viabilizar o licenciamento do automóvel, conforme requerido.

Outrossim, faculto ao patrono da requerente a extração de cópias dos referidos documentos para os fins objeto do pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-86.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : AMAURI MATIOLI SALGUEIRO
ADVOGADO : PR031583 ALEXANDER CAMPOS DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00002548620124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor Amauri Matioli Salgueiro visando a reforma da sentença mediante a qual restou julgado improcedente o pedido autoral, em cujas razões se requer a repetição do indébito, corrigido pela taxa SELIC, referente ao IRPF incidente sobre os juros moratórios recebidos em virtude de reclamação trabalhista. Na sentença, complementada pela decisão a fl. 106 dos autos, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões de apelação o autor reitera os argumentos contidos na exordial do feito.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

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.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a 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 - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

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 "accessorium sequitur suum 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.

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos verifico que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Dessa forma, á vista da procedência do pedido autoral, inverte os ônus da sucumbência, a fim de condenar a União Federal ao

ressarcimento das despesas processuais e ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levado em consideração o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, observa a forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação autoral, para reformar a sentença *a quo* e julgar procedente o pedido, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-82.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DESCARTAVEIS NON WOVEN IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DF032116 VANESSA FRANCA OLIVEIRA ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00049518220134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em mandado de segurança, visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido em relação ao Inspetor da Receita Federal do Brasil em São Paulo, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do Imposto de Importação e PIS/COFINS-importação.

Em prol de seu pedido, alegou que na consecução de suas atividades realiza operações de importação de mercadorias, destinadas à reposição e manutenção dos trens de sua propriedade, estando sujeita ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS importação, nos termos da Lei nº 10.865/04. Sustenta a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso I da Lei nº 10.865/04, em razão da adoção de conceito para a definição da base de cálculo (valor aduaneiro) diverso do existente no âmbito privado, contrariando o disposto em convenção internacional (GATT).

Processado o feito, restou proferida sentença concedendo a segurança pleiteada.

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Irresignada, a União Federal interpôs recurso de apelação aduzindo a constitucionalidade da inclusão do ICMS, PIS e da COFINS no conceito de valor aduaneiro de PIS/COFINS importação, conforme disposto no art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.865/2004 (fls. 85/100). Por fim, aduz a possibilidade de modulação de efeitos no RE nº 559.937.

Com contrarrazões (fls. 183/193), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença (fls. 106/107).

É o relatório.

Passo a decidir.

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, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STF.

Pois bem

No caso concreto, a questão debatida nos autos cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no

valor aduaneiro, quando dos desembaraços, conforme publicado no DJE 206 de 17.10.2013:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. *Afastada a alegação de violação da vedação ao **bis in idem**, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*
2. *Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*
3. *Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*
4. *Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas **ad valorem** e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*
5. *A referência ao **valor aduaneiro** no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*
6. *A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota **ad valorem** sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*
7. *Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*
8. *O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*
9. *Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*
10. *Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro.

Confira-se:

Art. 7º

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

Portanto, deve ser reconhecido ao impetrante o direito de não incluir a quantia referente ao ICMS e aquela referente às contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação no montante correspondente ao valor aduaneiro, quando da importação das mercadorias. Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS. Os embargos de declaração opostos contra esse decurso, nos quais se postulou a modulação dos seus efeitos, não foram acolhidos nos seguintes termos:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade.

1. *A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco.*
2. *Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.*
3. *A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.*
4. *Embargos de declaração não acolhidos.*

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS - importação o valor do ICMS. Portanto, deve ser reconhecido à impetrante o direito de não incluir a quantia referente ao ICMS e aquela referente às contribuições ao PIS-importação e COFINS-importação no montante correspondente ao valor aduaneiro, quando da importação das mercadorias. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo *in totum* a sentença *a quo*, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012023-23.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012023-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA CHAVES GAY
ADVOGADO : SP183805 ANDRÉ LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00120232320134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal a restituir à autora o montante indevidamente retido na fonte a título de imposto de renda, incidente de forma acumulada sobre o valor principal recebido pela autora na ação trabalhista nº 00519198925302000, cujo cálculo deverá obedecer às alíquotas e faixas de isenções do imposto de renda vigentes à época de cada parcela devida, com observância das Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda da autora, referentes ao período em que devido o rendimento. Em razão da sucumbência recíproca, deixou-se de fixar honorários advocatícios. Na mesma sentença a União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados, equitativamente, em R\$ 1.000,00, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A União Federal interpôs recurso de apelação a fls. 138/147, tendo desistido do referido em razão da Mensagem Eletrônica PGFN/CASTF nº 001/2015 de 04/02/2015, que dispensou os Procuradores da Fazenda Nacional de apresentar contestação e recursos relativos à controvérsia posta nestes autos (fls. 154/155).

Com 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.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a 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 - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

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" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

*2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.*

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

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 "accessorium sequitur suum 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 (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos, conforme restou consignado na sentença a quo (fl. 134v), constata-se que a autora recebeu valores decorrentes de reajustamento salarial com base na URP de fevereiro de 1989, verbas estas que não se encontram em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo in totum a r. sentença a quo, para determinar o cálculo do imposto de incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, bem como reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, consoante fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.61.09.001511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : OSVALDO APARECIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP289983 VLADIMIR ALVES DOS SANTOS e outro(a)
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00015116320134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora e pela União Federal visando a reforma da sentença parcialmente procedente do pedido, para suspender a exigibilidade do crédito tributário consignado na Notificação de Lançamento nº 2009/6757902871429; determinar que as parcelas de numerário recebidas acumuladamente pelo autor, decorrentes do recebimento de diferenças de prestações de benefício previdenciário, devem ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria; condenar a ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente (verbetes das Sumulas 46 do extinto TFR e 162 do C. STJ), observada a taxa SELIC acumulada (artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95), desde a data do indevido recolhimento; ao fim condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor pleiteia em sua apelação a parcial reforma do julgado, a fim de que seja majorada a verba honorária de sucumbência ao valor entre 10 a 20% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC.

Já a União em sua apelação, preliminarmente, pleiteia seja o recurso recebido no efeito suspensivo, bem assim no mérito, alega a legalidade da Notificação de Lançamento nº 2009/6757902871429 e, em síntese, defende a incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, nos termos do artigo 12 da Lei nº 7.713/88. Invoca a legislação de regência, doutrina, jurisprudência e requer a reforma do julgado.

Ofertadas contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Corte Regional.

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, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Primeiramente, afasto a preliminar mediante a qual a União requer o recebimento do seu recurso de apelação no efeito suspensivo, pois a decisão proferida pelo juízo *a quo* relacionada a tal questão deveria, à época própria, ter sido desafiada pelo recurso de agravo de instrumento.

Prossigo.

Cumprido destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

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. (STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que a previsão contida no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte, razão pela qual inapropriada a Notificação de Lançamento nº 2009/6757902871429.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, sempre observado a forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Considerando o nível de complexidade das questões tratadas no feito, o tempo de tramitação e valor da causa, procedo a majoração da verba honorária de sucumbência ao valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de processo Civil. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para majorar a verba honorária de sucumbência; dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a forma de cálculo dos valores a serem repetidos; e nos termos do *caput* do referenciado dispositivo processual, nego seguimento e à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013999-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : NEIDE SOLANGE DA SILVA MATURANA
ADVOGADO : SP154289 PAULO CESAR MANOEL e outro(a)
PARTE RÉ : VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espólio e outros(as)
: TERESINHA DO CARMO ARAUJO
: FABIO JOAQUIM DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259978120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo que determinou o levantamento da penhora do imóvel de propriedade da executada Neide Solange da Silva Maturana, por entender que se trata de bem de família.

Relata que, em virtude de condenação solidária imposta pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão nº 1938/08, propôs a execução de título extrajudicial nº 0025997-81.2009.4.03.6100 em face de VERÔNICA OTILIA VIEIRA DE SOUSA - Espólio, TERESINHA DO CARMO ARAÚJO e FABIO JOAQUIM DA SILVA, bem como da ora agravada NEIDE SOLANGE DA SILVA MATURANA.

Explica que a referida condenação tem por base o ressarcimento de gigantesco prejuízo ao erário advindo da participação da agravada no
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 829/1309

esquema fraudulento engendrado por ex-funcionários do Ministério da Fazenda, que incluíram pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE.

Afirma que a agravada citada não efetuou o pagamento do débito, nem indicou bens à penhora.

Sustenta que na tentativa de satisfazer o montante integral da execução, foram realizadas diversas diligências, todas frustradas.

Aduz que requereu a penhora da parte que cabia à agravada do imóvel da matrícula 231.835 do 11º Cartório de Imóveis, o que foi deferido, restando o bem penhorado.

Registra que a agravada foi intimada da penhora de 50% do imóvel, sendo nomeada como depositária, tendo posteriormente oposto embargos à execução (Processo nº 0012993-24.2012.403.6100), os quais foram rejeitados por sentença transitada em julgado.

Assevera que a agravada, apesar de reconhecer que não reside no imóvel, sustentou que o bem objeto da constrição preenche os requisitos previstos na Lei nº 8.009/90, argumento acolhido, tendo sido determinado o levantamento da penhora.

Informa que os rendimentos auferidos com o aluguel do bem penhorado estão sendo utilizados pela própria executada para fins de locação de outro imóvel na cidade de Tremembé.

Relata que dos documentos acostados extrai-se que os valores recebidos a título de aluguel do bem penhorado estão sendo depositados não em conta de titularidade da executada, mas de sua filha, Sra. Viviane da Silva Maturana.

Adverte que, conquanto exista a relação entre mãe e filha, são elas pessoas distintas, não se podendo presumir que o crédito na conta de uma delas aproveite à outra, ainda mais quando a descendente é maior de vinte e um anos, não se podendo presumir a dependência econômica.

Expõe que não restou comprovado que os rendimentos do bem penhorado são utilizados na manutenção da moradia da executada em outro município, sendo inafastável a manutenção da penhora realizada.

Lembra que, ao contrário do entendimento vazado na decisão agravada, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 exige que o devedor resida no imóvel, não sendo suficiente tratar-se de único de sua propriedade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A execução visa à satisfação do crédito do exequente, que se dará através da constrição de seus bens, se o executado citado não pagar o débito.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido.

Destaco que a penhora deve recair sobre bens que melhor garantam a execução.

Em outro giro, dispõe o artigo 5º da Lei 8.009/90 que "para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente".

No caso em tela, o aluguel não é depositado na conta da executada, mas na conta de sua filha maior.

Assim, não há prova de que este valor seja revertido para a subsistência ou moradia da família.

A questão encontra-se sumulada por STJ, "in verbis":

"Súmula 486: É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família."

A jurisprudência vem se posicionando neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 486/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA N. 182/STJ.

1. A aplicação da Súmula n. 486/STJ demanda que o Tribunal de origem

(i) reconheça ser o imóvel residencial o único bem do devedor e (ii) que a renda proveniente do aluguel do referido bem seja utilizada em prol da família.

2. Descabido o agravo regimental que não impugna todos os fundamentos da decisão agravada, a teor do disposto na Súmula n. 182/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 215854 / SP, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgamento em 04/10/2012, publicado no DJ de 16/10/2012) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL. LOCAÇÃO. SÚMULA Nº 486/STJ: ÚNICO IMÓVEL E RENDA REVERTIDA AO SUSTENTO OU MORADIA DO DEVEDOR OU DA SUA FAMÍLIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DESSES REQUISITOS.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual foi penhorado imóvel que o executado alega ser bem de família. O bem, única propriedade do agravante na região onde reside, consoante certidões do Registro de Imóveis da Comarca de Dourados/MS, encontra-se locado desde 1º/3/2005, nos termos do contrato de locação.

- O tema está previsto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 8.009/1990 e o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 486, que estabelece: É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família. Verifica-se, assim, que a impenhorabilidade pode recair sobre imóvel do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida seja aplicada na subsistência ou moradia

familiar, o que deve ser devidamente comprovado nos autos. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 1417629/SP e AgRg no AREsp 215.854/SP.

- In casu, as alegações de que a renda obtida com o aluguel do imóvel destinam-se à sobrevivência do recorrente e à da sua família não foram comprovadas, uma vez que ele apenas apresentou contrato de locação do seu bem e dois recibos assinados por terceiro, que atesta auferir dele os montantes descritos a título de aluguel. Tais documentos não são suficientes à demonstração da aplicação dos frutos. Seriam necessários outros, como por exemplo cópia da sua declaração anual de imposto de renda.

- Desse modo, correta a decisão agravada, que entendeu não ser possível de plano, sem dilação probatória, constatar que o imóvel está acobertado pela impenhorabilidade.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 0101070-94.2007.4.03.0000/MS, Relator Desembargador André Nabarrete, julgamento em 04/12/2014, publicado no DJ de 18/12/2014) (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL INABITADO. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

-Hipótese em que não restou comprovado que a família retire do imóvel penhorado qualquer valor utilizado à sua subsistência, pelo contrário, o próprio agravante alegando que o imóvel encontra-se com problemas estruturais, também não havendo qualquer indício de que a condição de inabitado do imóvel seja temporária para fins de reforma, a certidão do oficial de justiça de agosto de 2011 atestando que o imóvel encontra-se inabitado há cerca de dois anos.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 0030878-29.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, julgamento em em 07/04/2015, publicado no DJ de 17/04/2015) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL PENHORADO ESTÁ ALUGADO SERVINDO A RENDA PARA PAGAMENTO DE ALUGUEL DE OUTRO IMÓVEL ONDE A AGRAVANTE RESIDE. FALTA DE COMPROVAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 486 DO STJ. INDÍCIOS DE EVENTUAL SIMULAÇÃO.

1. Não há nulidade na penhora efetuada sobre o imóvel da agravante, uma vez que não ha comprovação nos autos de que com a renda auferida com a sua locação paga o aluguel do bem em que reside. A penhora foi realizada na data de 25/02/2011 (fls.32/32v) e o contrato de locação para residência própria somente foi firmado em 09/08/2011, ou seja, em data posterior à constrição. Não-incidência da Súmula nº 486 do STJ.

2. Os contratos de locação juntados aos autos (do bem penhorado e do bem para moradia da agravante) não possuem reconhecimento de firma, o que compromete sua validade formal. Além do mais, consta do contrato de locação do bem penhorado, firmado em 04/06/2007, que o endereço da agravante, àquela época, já era na Avenida das Nações nº 633, apartamento 123-B, Jaiú/SP, o que nos permite concluir que não veio a residir no referido imóvel somente em 09/08/2011. Contrato de locação a fls.53/59. Eventual indício de simulação.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 0024825-66.2012.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, julgamento em 27/08/2013, publicado no DJ de 02/09/2013) (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - SÚMULA 486 DO STJ - NÃO APLICAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A RENDA OBTIDA DO IMÓVEL PENHORADO É REVERTIDA PARA A SUBSISTÊNCIA E DE QUE SEJA O ÚNICO IMÓVEL DO AGRAVANTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.

- Nos termos da súmula 486 do STJ, é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, por gerar frutos civis que possibilitam à família constituir moradia em outro imóvel alugado ou utilizar o valor obtido como complemento da renda familiar, contudo, não havendo nos autos provas, no sentido de comprovar que o bem penhorado é fonte de renda da família ou até mesmo que seja o único imóvel do agravante, não há como acolher o pedido de impenhorabilidade.

- Não tendo o agravante se desincumbido do ônus que lhe compete de demonstrar a existência destes requisitos, deve ser mantida a penhora efetuada. ..."

(TJ-MG, AC 10133140029488001, Relator Juiz Convocado Anacleto Rodrigues, julgamento em 19/08/2015, publicado no DJ de 26/08/2015)(destaquei)

Assim, deve ser mantida a penhora efetuada sobre o imóvel da agravada.

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, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024987-90.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE : RONTAN ELETRO METALURGICA LTDA
 ADVOGADO : SP031387 PAULO EDSON MARQUES e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00050950420144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 139/148: A agravante noticia a prolação de sentença de improcedência no feito principal. Esclarece ter interposto recurso de apelação, o qual foi recebido somente no efeito devolutivo. Alega que a autoridade fiscal reativou a exigibilidade do crédito tributário cogitado, o que ensejou a cobrança do mesmo. Acrescenta ter peticionado ao Juízo de primeira instância apontando a solução inaugural dada pela relatora no presente recurso e pleiteando a concessão de efeito suspensivo à apelação atravessada nos autos principais, tendo aquele magistrado determinado a suspensão da cobrança do débito por noventa dias. Sustenta a ultra-atividade da decisão liminar proferida neste agravo, invocando, para tanto, precedentes jurisprudenciais. Requer, assim, com base no artigo 558 do Código de Processo Civil, a suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da Turma ou a extensão do efeito suspensivo anteriormente concedido até o julgamento da apelação agilizada.

DECIDO.

Tenho como inescapável o reconhecimento de perda do objeto do presente recurso.

Não obstante as razões trazidas pela agravante, entendo que a prolação de sentença no feito principal prejudica o conhecimento deste recurso.

Nessa direção, não há que se cogitar de hierarquia da decisão (de cunho interlocutório) proferida por esta Corte sobre a sentença prolatada em primeiro grau, já que cada instância tem seu campo de atuação determinado pela legislação de regência, devendo prevalecer o decisório exarado pelo Tribunal em caráter de substituição, vale dizer, quando externado em grau de **revisão**, o que não corresponde ao caso presente.

Ademais, não se verifica na espécie perecimento de direito que justificasse a adoção excepcional de solução diversa, uma vez que a agravante encontra-se acobertada por decisão proferida pelo Juízo *a quo* que afastou a cobrança do débito cogitado nos autos por noventa dias contados da intimação daquela decisão - do quanto se colhe em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual, a referida decisão foi publicada em 2 de setembro de 2015, isso sem se ponderar sobre data posterior a ser considerada em decorrência de intimação da autoridade coatora/representante legal -, prazo no qual o recurso de apelação atravessado pela ora agravante naqueles autos terá seguimento junto a este E. Tribunal, podendo então a recorrente pleitear a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil para requerer a suspensão da exigibilidade do débito guerreado.

Assim, diante da prolação de sentença no processo de origem e à vista da fundamentação acima lançada, tenho por prejudicado o presente agravo de instrumento, o que faço com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil e 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026335-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : UF (N
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : M C T I L e o
 : N M C
 : R M D A
 ADVOGADO : SP194114 GUSTAVO ENRICO ARVATI DÓRO
 AGRAVADO(A) : T C F e o
 : A M M C
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de Medida Cautelar Fiscal Preparatória ajuizada para decretação de indisponibilidade dos bens presentes e futuros da empresa MLS CARGO TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, NAIR MIELE CODIPIETRO, REGINA MESSIAS DE AGUIAR, TELMA CATIA FERNANDES e ANTONIO MARCOS MIELE, indeferiu a inicial relativamente a estes dois últimos réus por ilegitimidade passiva *ad causam*, e deferiu em parte o pedido quanto à expedição de ofícios para autarquias e pessoas jurídicas no que toca ao decreto de indisponibilidade.

Sustenta a agravante a impropriedade da exclusão dos sócios TELMA CATIA FERNANDES e ANTONIO MARCOS MIELE, posto que estes foram incluídos no processo administrativo em que lavrado o auto de infração em face da empresa MLS CARGO TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, por omissão de receitas evidenciadas em depósitos bancários de origem não comprovada relativas aos anos calendários de 2008 e 2009, por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Alega que o entendimento do d. Juízo *a quo* de que Telma Catia Fernandes não poderia ter contra si o decreto de indisponibilidade de bens, tomando por fundamento exclusivamente a data em que constatada a dissolução irregular da empresa atuada não pode prosperar, posto que era administradora da empresa na época dos fatos geradores que ocasionaram a lavratura do auto de infração de constituição dos créditos tributários de IRPJ e reflexos CSLL, PIS e COFINS dos anos calendários de 2008 e 2009, e discutidos no Processo Administrativo nº 10932.720003/2014-18.

Acresce que a mencionada ex-sócia constava como responsável pela pessoa jurídica MLS Cargo Transportes Internacionais LTDA-ME nas declarações DIPJ ano calendário/exercício 2008/2009, período dos fatos geradores, bem como no cadastro CNPJ. E que, em consulta ao sistema CCS (Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional) operacionalizado pelo BACEN, ela continuou a movimentar contas da empresa até agosto de 2010, malgrado tenha se desligado do quadro societário da empresa em 28/05/2009.

Defende que a omissão de receitas caracteriza infração à legislação tributária, podendo configurar infração penal, o que se amolda ao descrito no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 4º e parágrafos da Lei nº 8.397/92, permitindo a decretação de indisponibilidade dos bens do sócio infrator.

Relativamente a ANTONIO MARCOS MIELE, refere que, nada obstante não conste formalmente nos atos cadastrais da empresa, foi um dos sócios constituintes da empresa atuada, retirando-se desta em 21/08/2006, sendo substituído por sua mãe e que, segundo alega a agravante, permaneceu exercendo atribuições de sócio-administrador durante todo o período em que foram praticadas as irregularidades verificadas na empresa, fato este comprovado por documento datado de 08/03/2012, endereçado a determinada instituição financeira, no qual apõe assinatura como representante da empresa.

Destaca, ainda, que em consulta ao mesmo CCS, constatou-se que referido sócio também consta como autorizado a movimentar as contas bancárias da empresa MLS, a revelar a existência de fraude e abuso da forma, autorizando o seu enquadramento, nos termos dos artigos 124 e 135 do CTN, 50 e 1080 do Código Civil, e artigo 4º, §§1º e 2º, da Lei nº 8.397/92.

Pretende, finalmente, a agravante que o próprio juízo no qual tramita a Medida Cautelar Fiscal expeça os ofícios e promova a comunicação da decisão de indisponibilidade de bens aos órgãos por ela indicados, sob a alegação de que não goza de competência para tal mister.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, decreto o segredo de justiça nos presentes autos de agravo de instrumento em razão dos documentos sigilosos anexados e por já ter sido decretado pelo Juízo Singular, no processo originário, conforme precedente firmado nesta Turma, em acórdão de minha relatoria - AI nº 2014.03.00.011333-2 - que transitou em julgado em 27/01/2015.

O presente recurso tem origem em Medida Cautelar Fiscal ajuizada pela União Federal em face da empresa MLS Cargo Transportes Internacionais Ltda. e seus sócios, tendo em vista a apuração de infrações fiscais apuradas no bojo do PA nº 10932.720003/2014-18.

Por força do que restou apurado no Processo Administrativo nº 10.932.720003/2014-18, diante da ausência de bens e da existência de dívida no importe de R\$ 2.384.485,52, ajuizou a medida cautelar fiscal, requerendo a indisponibilidade dos eventuais bens encontrados em nome da empresa MLS Cargo Transportes Internacionais Ltda. e dos seus sócios.

Destaque-se, preliminarmente, que é cabível a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor tributário por meio da medida cautelar fiscal, prevista pela Lei 8.397/92, *verbis*:

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."

As hipóteses nas quais se admite o deferimento da medida cautelar fiscal estão previstas no art. 2º da referida lei:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito) "

A agravante baseou sua postulação nos incisos V, a, VI e IX do art. 2º e pediu a decretação da indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica e de seus sócios, porquanto evidenciada a inexistência de patrimônio conhecido da empresa capaz de garantir a execução e demais débitos; da existência de elevado passivo tributário; da não localização da empresa em seu domicílio fiscal; e da existência de qualquer bem conhecido penhorável da empresa, situações que podem tornar inócua a ação do fisco no sentido de conseguir os meios instrumentais para a salvaguarda da sua pretensão executiva.

Com efeito, restou apurado no processo administrativo de que se cuida, a intenção da empresa e de seus sócios, de suprimir ou reduzir tributo por meio de omissão ou alteração de informação e documentos fiscais.

Foi deferida, pois, a medida cautelar contra a empresa MLS CARGO TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, NAIR MIELE CODIPIETRO e REGINA MESSIAS DE AGUIAR, afastando o magistrado a possibilidade de indisponibilidade dos bens das pessoas físicas TELMA CATIA FERNANDES e ANTONIO MARCOS MIELE CODIPIETRO, vez que não mais integravam o quadro societário da empresa à época da dissolução irregular, questão devolvida a esta Corte.

Cediço que a decretação de indisponibilidade dos bens dos sócios na ação cautelar fiscal exige os mesmos requisitos previstos pelo Código Tributário Nacional para o redirecionamento da execução fiscal, previstos no artigo 135, III do CTN.

Para os fins deste artigo, resta pacificado na jurisprudência do E. STJ entendimento no sentido de que é insuficiente o mero não pagamento de tributo para que se configure a responsabilidade tributária dos administradores por infração legal ou contratual, cristalizado no enunciado da Súmula nº 430 "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Por outro lado, essa mesma Corte Superior, por ocasião da análise do REsp 1.520.257/SP, também firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da sociedade quando da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presume a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador) bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

Todavia, a constatação de *omissão de receita* pela manutenção de *passivo fictício* exige concorrência positiva ou anuência dos administradores da empresa, de modo que se permita escriturar determinada conta sem que se conte com a devida comprovação.

No caso concreto restou constatada fraude na administração da empresa, a qual configura hipótese típica de infração à lei prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

"Art. 135. 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:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

De tal sorte, a existência de indício de crime, por implicar em infração à lei, autoriza o redirecionamento do feito ao sócio administrador.

De fato, atribuiu-se aos administradores da empresa autuada a prática de infração à legislação, configurada a partir da omissão de receita tributável para redução do lucro líquido do exercício com supressão ou redução de tributo. Não se trata, portanto, de mera inadimplência fiscal e de dissolução irregular, mas de omissão de informação ou prestação falsa de declaração que, em tese, poderia configurar, inclusive, infração penal (artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90).

Nesses casos, extrapolando mera inadimplência, por haver a prática de omissão ou falsidade para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, os administradores respondem por infração à legislação tributária e, assim, devem suportar o redirecionamento da execução fiscal.

À espécie, verifica-se que o Fisco apurou omissão de receitas evidenciadas em depósitos bancários de origem não comprovada nos anos-calendários de 2008 e 2009, época em que Telma Catia Fernandes figurava como sócia e administradora, cuja admissão ocorrera em 21/08/2006 e o desligamento, em 28/05/2009 (fls.66/67).

Quanto a Antonio Marcos Miele, em que pese tenha se desligado da sociedade em 21/08/2006 (fl.66), como bem alertou a agravante, continuou exercendo as atribuições de sócio-administrador na empresa, conforme se verifica do documento de fl.158, datado de 08/03/2012, no qual referida pessoa assina como representante da empresa MLS. Reforça a tese os documentos de fls.86/93 (Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional), nos quais ele consta como autorizado a movimentar as contas bancárias da empresa, no período compreendido entre 24/08/2006 a 10/08/2010.

Por isso, em sede de cognição sumária, tenho por configurada a responsabilidade pessoal de Telma Catia Fernandes e de Antonio Marcos Miele pela infração especificada, razão pela qual a eles também deve ser estendida a indisponibilidade patrimonial.

Finalmente, a incumbência de comunicar aos órgãos competentes a decretação de indisponibilidade de bens é do juízo que a proferiu, em virtude da aplicação do artigo 185-A do CTN.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. REALIZAÇÃO DAS DEVIDAS COMUNICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO JUÍZO.

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de magistrado de primeiro grau que, apesar de haver deferido o pedido de indisponibilidade de bens do executado, transferiu para a parte credora a responsabilidade de providenciar as respectivas comunicações aos órgãos e entidades competentes.

2. A decretação de indisponibilidade de bens decorre do insucesso na localização de bens pela credora - regularmente citada - de modo que cabe ao órgão judicial a expedição de ofícios aos órgãos e entidades mencionadas no art. 185-A do CTN, com vistas a gravar bens porventura não identificados nas diligências da credora ou bens futuros.

Recurso especial provido."

(REsp 1436591/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/04/2014)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se os agravados, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Quanto ao segredo de justiça, providencie as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.031523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCIO LUIZ HERNANDEZ
ADVOGADO : SP185004 JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030407420144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIO LUIZ HERNANDEZ contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a antecipação da tutela, cujo pedido era a suspensão do registro de ineficácia de alienação de seu imóvel a terceiros. Conforme consta das informações de fls. 1312/1317, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, 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, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2014.61.00.019081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BULL MOTOCICLETAS EIRELI
ADVOGADO : SP288614 CARLOS WILSON DE AZEVEDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190815520144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença de fls. 245/249 que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre os valores de ICMS, bem como a utilização dos créditos reconhecidos na esfera administrativa, para fins de compensação dos tributos nos últimos 05 (cinco) anos.

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I do CPC.

Em suas razões de apelação a União Federal, sustenta, em síntese, ser legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que integram os resultados globais de operações empresariais, como lucro e receita bruta ou faturamento (fls. 256/260).

Ofertadas contrarrazões (fls. 262/280), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

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.

Pois bem

Por primeiro, destaco que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COMEFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA." (ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

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 do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

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 nºs 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 nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 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 nº 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 pretensão 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 nº 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).

substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal. Anoto, por oportuno, 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 podem ser excluídos os valores 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 pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofendem qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Tendo em vista a reforma do julgado, inverte o ônus da sucumbência e fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença a quo e julgar improcedente o pedido, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-49.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IKEDA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00004944920144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IKEDA EMPRESARIAL LTDA visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 860/868).

Em suas razões de apelo, a impetrante sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 872/878).

Contrarrazões apresentadas a fls. 883.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da impetrante.

É o Relatório.

Passo a decidir.

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, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem

Por primeiro, destaco que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COMEFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN.

CELSE DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA." (ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

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 do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

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 pretensão 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 N.ºS 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 oportuno, que no regime das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional n.º 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 podem ser excluídos os valores 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 pelas Leis n.º 10.637/2002 e Lei n.º 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Desta feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-77.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WIELAND METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP130817 JOSE CARLOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00050567720144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário em que a autora requer a declaração de inexistência de débito relativo à multa aplicada por infração ao dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho.

A sentença julgou procedente o pedido.

A União Federal interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A Emenda Constitucional nº 45 deu nova redação ao art. 114, inciso VII, da Constituição Federal: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

Trata-se de norma constitucional atributiva de competência - em caráter absoluto, em razão da matéria - de eficácia imediata:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE PENALIDADE APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DE RELAÇÕES DE TRABALHO. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Nos termos do art. 114, VII, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04, "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

2. Trata-se de competência fixada em razão da matéria e não da natureza processual da demanda proposta. Assim, inclui-se na nova competência também a ação de execução fiscal destinada à cobrança de multa administrativa por descumprimento da legislação do trabalho.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo trabalhista, o suscitante".

(STJ, CC 57.291/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 15.05.2006, p. 149.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho' (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

2. 'A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da

EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então' (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 09.12.05).

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta nos autos dos primeiros embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/executado.
4. Com a alteração do polo passivo da execução fiscal em virtude da substituição da Certidão de Dívida Ativa, estabeleceu-se uma nova relação jurídica processual para a qual inexistia sentença de mérito prolatada pela Justiça comum anteriormente à modificação realizada pela EC 45/04 - aspecto definidor da competência da Justiça trabalhista.
5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Unai/MG, o suscitante." (STJ, CC 111.863/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 01/09/2010.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.
2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.
3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e 'por ausência de ascendência hierárquica'.
4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ.
5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula.
6. O STJ tem jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, 'd'). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa. Precedentes do STJ.
7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho." (STJ, CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/08/2011.)

No caso, a autora pretende a declaração de inexistência de débito relativo à multa imposta por infração à legislação trabalhista.

Proposta a ação em 25/6/2014 (fl. 2) e proferida a sentença em 19/11/2014 (fls. 97/98vº), após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, anulo a sentença e determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, que é competente para processar e julgar o presente feito. Prejudicada a apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005891-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005891-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ANTONIO CAETANO PINTO
ADVOGADO : SP199697 THIAGO CRUZ CAVALCANTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : GRANDE ABC LOGISTICA ARMAZEM TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP333757 INES STUCHI CRUZ e outro(a)
PARTE RÉ : CARLOS DE ARAUJO CAPUCHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00006256420044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante deixou de promover a regularização do feito ao não juntar as cópias necessárias ao deslinde da controvérsia conforme determinado no despacho de fl. 58.

Desta forma, nego seguimento ao presente agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011803-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011803-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : WOLF BERGER e outro(a)
: IDALINA DIAS KUWABARA
ADVOGADO : SP113312 JOSE BISPO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EXPOENTE S/A COML/ E CONSTRUTORA e outros(as)
: PAULO ROBERTO RISSONI SANTOS
: HERMES FAJERSZTAJN
: PAULO SERGIO RASCHKOVSKY
: JOSE SELIM CHAT ALDUNEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00735828720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva e a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

Decido.

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.

Na hipótese, o magistrado rejeitou as alegações dos executados, não apurando as alegadas prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva nos seguintes termos:

"(...) observo que a alegada prescrição intercorrente não chegou a ocorrer, haja vista que em momento algum do processo a exequente deu causa a qualquer paralisação do feito por mais de cinco anos.

Quanto à alegação de ilegitimidade, anota-se que este Juízo determinou a inclusão dos excipientes no polo passivo da execução (dec. de fls. 602/603) com base nos seguintes fundamentos:

No presente caso, entretanto, consta dos autos que o crédito exequendo foi constituído através de Auto de Infração, o que caracteriza infração à lei, ensejando, em princípio, o redirecionamento da execução contra o sócio gerente que compunha o quadro da empresa na época dos fatos geradores da obrigação tributária.

Destarte, os fatos geradores da obrigação ocorreram no exercício fiscal de 1990 até 1994, no qual o requerido Wolf Berger exercia o cargo de Diretor Técnico e Idalina Dias Kuwabara era Diretora Administrativa da empresa, consoante comprova o contrato social, especialmente às fls. 440/474, 446/447 e 512/519.

Segundo a alteração contratual de fl. 516 atribui-se aos diretores em conjunto de dois o exercício da administração judicial e extrajudicial da companhia com amplos poderes (artigo 11), de forma que exerciam poder de gerência da sociedade, razão pela qual devem ser responsabilizados pelo débito em cobrança".

A execução versa sobre dívida decorrente do inadimplemento de contribuição social sobre o lucro - CSLL.

Nessa direção, tenho que assiste razão aos agravantes quanto à alegação de ilegitimidade passiva, considerando o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula 430). Nesse sentir, a decisão que destoa desse entendimento deve ser revista para que não haja indevido redirecionamento da execução para os sócios.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para o efeito de reconhecer a ilegitimidade passiva dos agravantes para figurarem no polo passivo da execução.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012524-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012524-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: PREMIUM RELIANCE COM/ E IND/ DE PRODUTOS PARA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP066614 SERGIO PINTO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00080515120154036144 1 Vr BARUERI/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 do IPI incidente sobre operações de revenda de mercadorias importadas e não submetidas a processo de industrialização posterior (fls. 39/40).

Nos termos da decisão de fls. 45/47, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Encaminhados os autos ao MPF, o *parquet* informou que o recurso restou prejudicado, em razão da prolação da sentença na ação mandamental originária, conforme indicado no extrato de consulta processual anexo à sua manifestação (fls. 63/66).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.013743-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE : NICOLAU JOSE BILORIA TRANSPORTE -ME
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
 No. ORIG. : 00021762420148260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistia previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ 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, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. 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, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento exposto do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os Embargos à Execução.

No caso em comento, não diviso presente neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida, haja vista que a execução fiscal sequer se encontra garantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013951-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013951-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MARIA LUCIA SPADON NORI
ADVOGADO : SP106496 LUIZ GONZAGA PROENCA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00000805020158260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Prejudicada análise do pedido de fls. 77/78, tendo em vista a decisão de fls. 73/75, que negou seguimento ao recurso, restando esgotado o ofício jurisdicional.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015007-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 847/1309

AGRAVANTE : CITRO MARINGA AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00072619120054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Citro Maringá Agrícola e Comercial Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que se lavrasse termo de penhora de imóvel e houvesse a nomeação de depositário, com avaliação do bem e o registro no respectivo cartório (fl. 188).

À fl. 195 foi proferido despacho para que a agravante regularizasse o recolhimento do preparo, nos termos da Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

Em atenção ao determinado, foram apresentadas petição e guias de recolhimento (fls. 197/199).

É o relatório.

Decido.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a recorrente, no ato de interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Art. 525. [...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Caso a agravante proceda ao recolhimento, mas de maneira insuficiente, deverá ser intimado a regularizá-lo e, se não o fizer no prazo de cinco dias, o recurso será considerado deserto, nos termos do § 2º do mencionado artigo 511 da lei processual civil:

Art. 511. [...]

§ 2o A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias. [ressaltei e grifei]

Nesse sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RECOLHIMENTO, A MENOR, DO PREPARO RELATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM - POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para providenciar a complementação do valor pago (CPC, art. 511, § 2º).

Somente após o decurso do prazo, sem a regularização, é que o recurso poderá ser considerado deserto.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1371914/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. PRAZO. DESERÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, à luz do art. 511 do CPC, deve ser oportunizada ao recorrente a complementação. Decorrido o prazo, sem a regularização, tem-se por deserto o recurso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 751477/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 08/06/2009 - grifei)

In casu, à vista da irregularidade no recolhimento que acompanhou a petição inicial, foi proferido despacho para **regularização em cinco dias** (fl. 195), o qual foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em **17/8/2015** (fl. 196), com publicação no primeiro dia útil seguinte, **18/8/2015**. O término do prazo deu-se, portanto, em **24/8/2015**, em decorrência de o dia 23/8/2015 ter sido um domingo. Entretanto, a agravante apenas protocolou a petição e as respectivas guias de recolhimento em

25/8/2015 (fls. 197/199). Desse modo, o recurso é deserto e não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, depois de observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016555-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016555-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : JULIO RODRIGUES ZILLI JUNIOR
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00042955720154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"JULIO RODRIGUES ZILLI JUNIOR, qualificado na inicial, propôs a presente ação mandamental, com pedido liminar, em face do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, objetivando a edição de provimento judicial que determine a restituição da vaga obtida na especialidade de Engenheiro Mecânico, conforme ADE nº 02/2015, com a manutenção do seu credenciamento para atuar como perito em despachos aduaneiros.

Em apertada síntese, narra a inicial que o impetrante inscreveu-se no processo seletivo 'ALS.RFB nº 01/2015', que objetiva credenciar peritos especializados para a prestação de ulteriores serviços na Alfândega da RFB do Porto de Santos. Relata que foi considerado habilitado e obteve classificação na 24ª posição dentre as 25 vagas ofertadas, consoante publicado no Diário Oficial da União, Ato Declaratório Executivo nº 2, que lhe outorgou credenciamento para atuar no período de 01/04/2015 a 31/03/2017 (fls. 43/44). Todavia, para surpresa do impetrante, a impetrada publicou o Ato Executivo nº 5, que revogou o credenciamento do impetrante, outorgado pelo ADE nº 02/2015, em virtude de reclassificação de outros candidatos, após análise de recursos apresentados.

Com a inicial (fls. 02/15), vieram documentos (fls. 16/46).

Custas prévias foram recolhidas (fl. 48).

A apreciação da medida liminar foi postergada para após a vinda das informações da autoridade coatora (fls. 52).

Notificada, a autoridade apresentou informações (fls. 58/70), sustentando a regularidade do certame.

Brevemente relatado.

DECIDO.

(...)

No caso em exame, não vislumbro a existência de elementos suficientes para o deferimento da liminar pleiteada.

Com efeito, a Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, por meio de Edital, abriu processo seletivo objetivando credenciar, a título precário e sem vínculos empregatícios, peritos especializados para prestação de serviços de perícia técnica, pelo prazo de dois anos, consistente em identificação ou quantificação de mercadorias importadas ou a exportar e emissão de laudos técnicos sobre o estado e a valor residual de bens.

Referido certame deve ser qualificado como um processo de licitação pública, uma vez que a Constituição Federal exige, salvo as exceções legais, que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante essa espécie de procedimento, que deve assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes.

Ademais, no âmbito legal, a Lei nº 8666/93 qualifica a contratação de trabalhos técnico-profissionais como prestação de serviço (art. 6º, II, Lei nº 8.666/93), impondo a realização de prévia licitação previamente à contratação (art. 2º).

Fixada a natureza do procedimento, em revista às espécies legais, o certame aberto amolda-se à definição legal de concurso, modalidade de licitação em que quaisquer interessados podem participar visando à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital (art. 22, 4º,

Lei nº 8.666/93).

Vale ressaltar que o edital é norma indisponível tanto para a Administração quanto para o participante do certame, consoante prescreve o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada'.

Deste modo, à autoridade competente incumbe habilitar os candidatos que cumpram os requisitos previstos no Edital e classificar os licitantes observando os critérios neles contidos, sob pena de nulidade.

(...)

No caso em tela, entende o impetrante que não agiu com acerto a autoridade impetrada, pois, uma vez publicado o seu credenciamento, não tinha interesse em recorrer de tal ato e eventual análise de recursos dos candidatos inabilitados, atribuindo-lhes maior nota, não poderia ferir o direito do impetrante, cujo credenciamento fora efetivado por meio do ADE nº 02/2015.

É fato que a administração pode anular seus atos, quando eivados de vícios (Súmula 473 do STF) ou revogá-los por conveniência e oportunidade, quando se tratar de outorga a título precário.

Observe que do Ato Declaratório Executivo nº 2, publicado em 2 de abril de 2015, constou, no seu artigo 2º, o prazo para eventuais recursos, de onde se depreende que tal ato tinha caráter 'provisório' (fls. 43/44).

O impetrante, por sua vez, ao não exercer o seu direito de recorrer, assumiu o risco de ter alterada a sua classificação, uma vez que outros candidatos poderiam obter o aumento na pontuação mediante provimento dos recursos administrativos.

Por esses fundamentos, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

No retorno, venham conclusos para sentença.

Intimem-se."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, recorre o impetrante requerendo antecipação da tutela recursal "para os fins de determinar à Agravada que garanta ao Agravante o Direito de ser novamente incluído entre os credenciados, com garantia de vaga na especialidade de engenheiro mecânico".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal.

Primeiramente, ao requerer seja reincluído na lista, o pedido do agravante tem nítido caráter satisfativo. A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório e a possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica, não autoriza seu deferimento.

Ademais, há risco de prejuízo a direito de terceiro - no caso específico, dos demais candidatos aprovados e selecionados no certame que haveriam de ser preteridos com a recolocação do agravante, ante o número de vagas previsto no Edital.

Aliás, diante da natureza da relação jurídica e do direito material discutido, não se olvide acerca da imprescindibilidade de citação dos referidos candidatos na condição de litisconsortes passivo necessários.

Neste sentido, a pretensão de desconstituição de atos administrativos perfeitos e acabados somente poderia ser aduzida e discutida, via instrução probatória e devido contraditório, em ação ordinária.

O "writ" não comporta tal discussão, pois presume direito líquido e certo.

Por outro aspecto, eventual determinação no sentido de manter a classificação do agravante nos termos da lista publicada com o Ato Declaratório Executivo nº 2 redundaria ainda em desprestigiar, para dizer o mínimo, a presunção de legitimidade e veracidade dos julgamentos dos recursos administrativos, o que não se revela razoável em sede de liminar.

A interveniência judicial serve tão-somente para aferir se a conduta administrativa se reveste de legalidade, averiguando se os elementos competência, motivação e finalidade atendem ao ordenamento jurídico posto, sem adentrar ao mérito administrativo, em respeito à separação entre os Órgãos do Poder e à delimitação constitucional de suas competências.

Evidente o risco à segurança jurídica e à credibilidade da Administração Pública, assim como indubitável a possibilidade de afronta ao princípio da universalidade da concorrência, haja vista que o reposicionamento do agravante na classificação geral é consequência lógica do provimento dos aludidos recursos administrativos.

Por fim, considerando haver sido ressaltado no artigo 4º do Ato Declaratório nº 5 que "os demais Engenheiros selecionados através do A.D.E ALF/STS nº 02 (...) e não citados neste Ato permanecem credenciados até 31 de março de 2017", tampouco se antevê eventual prejuízo na manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal, para o V. parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017268-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP146758 LEONARDO JOSE GARCIA OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009347820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO SEGURO CIA. DE SEGUROS GERAIS contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a produção de prova testemunhal (fls. 149).

Em suas razões recursais, o agravante alega que a decisão insurgida fere o princípio do devido processo legal e da ampla defesa, mormente, porque instada a especificar prova, ela o fez dentro do prazo legal e de forma fundamentada, arrolando 02 (duas) testemunhas para esclarecimento dos fatos

Em suas razões recursais, o agravante alega, em apertada em síntese, que a prova requerida se mostra essencial para o deslinde da controvérsia.

Aduz que, se a autoridade aduaneira, mesmo sem previsão legal para a punição aplicou a pena de cassação do seu registro de despachante, deverá vir a Juízo e explicar de forma clara e precisa, se o fato do ora recorrente ter preenchido um único campo, em uma única declaração de importação, que o fez de forma errônea, campo esse, sem nenhuma interferência no cálculo dos impostos e contribuições incidentes sobre a mercadoria declarada, que foram integralmente satisfeitos no momento do seu registro, já que estes são automaticamente descontados de uma conta corrente previamente cadastrada, é caracterizador da aplicação da pena de cassação do registro de despachante aduaneiro.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão ventilada no presente recurso refere-se ao indeferimento da realização de prova oral.

Destaco que a produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, que por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não há necessidade de produção de prova.

As provas devem ser produzidas no curso do processo conforme requerimento das partes interessadas em demonstrar a veracidade de suas alegações. Elas devem ser realizadas nos moldes da legislação processual, perante o Juiz natural onde tramita a demanda, e têm como finalidade instruir o feito permitindo a sua conclusão para julgamento em primeiro grau e no Tribunal.

Regra geral, as partes gozam de plena liberdade para requerer e produzir provas e, nos termos do artigo 131 do CPC, "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Assim, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, conforme o art. 130 do CPC, haja vista que ele é o destinatário da prova.

A produção de prova, de modo geral, ocorre quando exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, técnico ou científico.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 837566/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006, p. 243)

RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 485, III, DO CPC - DOLO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF - INDEFERIMENTO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - ARTIGO 485, VI, DO CPC - PROVA FALSA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PRETENSÃO DE VERDADEIRO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO DO JUÍZO RESCINDENDO - EFEITOS DA REVELIA - INOCORRÊNCIA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula 283/STF). 2. Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe

a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento. 3. Impossibilidade de se impingir como falsa prova pericial com base em elemento não relacionado à atividade técnica realizada. Não se admite ação rescisória em face de verdadeiro descontentamento da parte com a solução jurídica atribuída à pretensão deduzida e tentativa de converter a ação em "recurso". 4. A presunção de veracidade prevista pelo art. 319 da Lei Adjetiva Civil não é absoluta. 5. Recurso improvido. (STJ. REsp 974219/MG, relator Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 16.04.2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ICMS. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 2. In casu, o Tribunal local analisou a questão de acordo com as provas juntadas aos autos. Consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, destaca-se, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, in verbis: "(...) Tendo em conta esse entendimento, constata-se que a autora não comprovou que assumiu o ônus financeiro do tributo, não lhe sendo dado, a teor do disposto no art. 60 do Código de Processo Civil, pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizados em lei, o que não é o caso dos autos, caracterizando-se, pois, a ilegitimidade para pleitear a devolução ou o creditamento pleiteado." 3. O poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis. 4. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de provas, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AG 683627/SP, desta relatoria, DJ 29.03.2006, REsp 670.852/PR, desta relatoria, DJ de 03.03.2005 e REsp 445.340/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003. 5. O artigo 166 do CTN é inaplicável nos casos em que o Tribunal a quo apenas reconhece a inexistência de relação jurídica tributária ou a ilegalidade da cobrança da exação. Precedentes: REsp 765.245/MG; AgRg no Ag 904.593/SP; REsp 641.591/SC; REsp 880555 / SP. Documento: 1012488 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 04/11/2010 Página 1 de 16 Superior Tribunal de Justiça 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1297324/SP, relator Ministro LUIZ FUX, DJe 04.11.2010)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. ATRASO NO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. FATO LESIVO E NEXO CAUSAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Para o juiz, a quem é direcionada a prova, a oitiva de testemunhas pleiteada não alteraria seu convencimento acerca da matéria, uma vez que entendeu suficiente a prova documental apresentada, de modo que inexistente na espécie cerceamento de defesa.

- A sentença está bem fundamentada nos elementos de prova dos autos. De outro lado, o apelante não demonstrou em que consiste concretamente o prejuízo advindo da não produção dessa prova. Acrescente-se que o poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis, sem que configure cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

- 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.

- Não ficou provado que o INSS descumpriu o prazo para pagamento do benefício estabelecido no artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social).

- Não restou demonstrado o nexo causal entre o pagamento do benefício na referida data e as cobranças relacionadas na petição inicial.

- O autor não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados, conforme determina o artigo 330, inciso I, do CPC.

- Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação desprovidos.

(TRF3, AC 2009.61.04.012537-7, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 11.05.2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017296-88.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NORDSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092285020154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra a r. decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, deferiu o pedido liminar, para o fim de determinar a não incidência do IPI sobre as operações de revenda de mercadorias importadas que não tenham se submetido a qualquer processo de industrialização.

Inconformada, a agravante sustenta que os fatos geradores do IPI estão arrolados no artigo 46 do Código Tributário Nacional, havendo, no caso em apreço, dois momentos distintos de incidência da exação, a saber, o relativo ao desembaraço aduaneiro da mercadoria proveniente do estrangeiro (inciso I) e, posteriormente, o atinente à revenda deste mesmo produto junto ao mercado interno (inciso II).

Ademais, aduz que o fato gerador do IPI refere-se ao produto industrializado em si mesmo considerado, e não à operação de industrialização, de modo que a incidência do tributo no momento da revenda ao mercado interno é plenamente viável.

Afirma, ainda, que o IPI é tributo que incide de maneira não cumulativa, na esteira do que estabelece o artigo 153, §3º, II, da Constituição Federal de 1988, o que significa dizer que o valor devido a este título a cada operação poderá ser compensado com o montante da exação cobrado nas operações anteriores, evitando-se o chamado efeito "cascata" ou incidência múltipla do imposto. Assim, no seu entender, não haveria o que se falar em bitributação no caso em testilha.

Defende, finalmente, que o princípio da isonomia, insculpido no artigo 150, inciso II, da Carta Política de 1988, não se encontra violado na situação apresentada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Tenho entendido, em decisões anteriores, que a incidência do IPI tanto no desembaraço aduaneiro como na revenda dos bens no mercado interno é devida, por se tratarem de operações distintas e que constituem fatos geradores distintos a justificar a incidência do IPI em ambos os casos.

Entretanto, entendo que ganha relevo a tese jurídica defendida pela impetrante, considerando que o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ao tratar do tema deu provimento ao EREsp nº 1.398.721/SC.

Segundo o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que votou favoravelmente ao acolhimento dos embargos de divergência, "*Pretender que para o importador/comerciante sejam dois os fatos geradores da tributação pelo IPI fere a lógica da especialidade, pois há uma regra própria para importação, que é a da tributação no momento do desembaraço aduaneiro. Na condição de revendedor da mercadoria importada, esse contribuinte realiza mera atividade comercial, que não se assemelha qualquer processo de industrialização". Assim, conclui o Ministro que "Por essas razões, Senhor Presidente e Senhores Ministros, voto pelo provimento dos Embargos de Divergência pra fazer prevalecer o entendimento da 1ª Turma desta Corte (REsp. 841.269/BA), segundo qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação".*

No mesmo sentido, asseverou em seu voto o Ministro Arnaldo Esteves Lima que "*(...) à míngua de industrialização na operação de revenda do produto estrangeiro no mercado interno, não verifico a existência de um segundo fato gerador, a atrair a incidência do tributo. O IPI não tributa margem de lucro".*

Posteriormente, o acórdão (publicado em 18.12.2014) foi ementado nos seguintes termos:

"EMENTA 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."

Como se percebe, o acórdão proferido é claro ao registrar que as hipóteses de incidência previstas nos incisos I e II do artigo 46 do CTN são excludentes, não havendo, portanto, que se falar na incidência do IPI tanto no desembaraço aduaneiro de mercadoria importada industrializada como na saída do estabelecimento do importador.

Em que pese os autos estejam conclusos ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho desde 02.02.2015 para julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, é certo que os embargos de divergência opostos pelo contribuinte foram providos, afastando-se a incidência combatida pela impetrante.

Considerando, assim, que o próprio C. STJ declarou a que não deve haver incidência de IPI na saída do produto importado industrializado quando de sua comercialização, o pedido de liminar deve ser indeferido.

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.

Em se tratando o feito de origem de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017438-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BREDA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial e outro(s)
: BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
PARTE AUTORA : BREDA LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Breda Logística Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava que não fosse incluída pelas distribuidoras no preço final do combustível a majoração da alíquota das contribuições destinadas ao PIS, à COFINS e à CIDE incidentes sobre combustível com base no Decreto nº 8.395/2015 (artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional), ao fundamento de que a impetrante não é contribuinte nem responsável tributário dos dois primeiros tributos incidentes sobre a importação (Lei nº 10.865/2004, artigos 5º e 6º) e do último, instituído pela Lei nº 11.336/2001 (artigos 2º e 3º), e, assim, eventual ônus econômico sofrido com a transferência do custo para o produto final não autoriza o adquirente a discutir judicialmente a citada majoração (fls. 102/105).

Afirma a agravante que é empresa que se dedica ao transporte rodoviário de cargas e encomendas, transporte de toras, atividades de importação e exportação de mercadorias em geral, inclusive veículos, peças e acessórios, de modo que em sua atividade o combustível é um dos componentes primordiais. Antes de entrar no mérito, aduz que as informações da autoridade impetrada, que tem nítido caráter contestatório, foram protocoladas intempestivamente, o que inclusive foi certificados nos autos, motivo pelo qual devem ser desentranhadas (artigo 319 do Código de Processo Civil). Relativamente aos tributos, sustenta, em síntese, que:

- a) o Decreto nº 8.395/2015, em seus artigos 1º e 2º, elevou as alíquotas de PIS e COFINS (elemento ou critério quantitativo dos tributos) sobre operações de importação de combustíveis e também de CIDE na importação e comercialização no mercado interno. O Decreto nº 7.764/2012 havia reduzido a zero as alíquotas sobre combustíveis previstas no Decreto nº 5.060/2004 e, conforme as novas normas, as alíquotas de redução passaram a ser menores, o que acarretou a oneração das operações (R\$ 0,22 por litro de gasolina e R\$ 0,15 por litro de óleo diesel);
- b) a majoração das contribuições pelo Decreto nº 8.395/2015 causa impacto diretamente sobre seu custo, eis que assume integralmente o ônus financeiro e, portanto, tem legitimidade ativa para propor a ação e reaver as quantias pagas indevidamente ou inconstitucionais (artigos 165 e 166 do CTN). A empresa comerciante (substituído tributário) é contribuinte de fato, já que a redação original do artigo 4º da Lei nº 9.718/1998 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito do PIS e da COFINS (substitutos tributários). Quanto à CIDE, são contribuintes o produtor, o formulador e o importador de combustíveis, consoante o artigo 2º da Lei nº 10.336/2001. Ademais, há o entendimento de que a distribuidora (ou refinaria) não é parte legítima para postular a restituição de indébito, com o que o contribuinte de fato é competente para tanto.

Pleiteia o efeito suspensivo ativo para que se reconheça a sua legitimidade ativa e o juízo *a quo* reanalise a majoração das contribuições, porquanto, se não for concedido, continuará a pagar os tributos que foram majorados indevidamente, poderá esgotar seus recursos financeiros e, num futuro breve, deixar de pagar os impostos, com risco perante o fisco pelo ajuizamento de execução fiscal e constrição patrimonial, o que inviabilizaria o transporte público para milhares de passageiros. Alega que há risco de ineficácia da medida em virtude da difícil reparação do dano, pois não poderá discutir o tema no *mandamus*. Requer, por fim, o provimento do recurso, com a confirmação da decisão do efeito suspensivo ativo, e o desentranhamento da contestação denominada informações.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, destaque-se que a providência almejada constitui antecipação da tutela recursal. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a sua concessão. Acerca do seu deferimento em agravo de instrumento, 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; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 16/17):

53. [...] se a Agravante permanecer pagando em os impostos que lhes foram majorados indevidamente, quais sejam, Pis, Cofins e Cide incidentes sobre combustível, arcando com o ônus econômico a qual não deu causa, poderá esgotar os seus recursos

financeiros e, em um futuro breve, deixar de pagar os impostos, estando em risco perante o Fisco Federal para o ajuizamento de Execução Fiscal, com a consequente constrição patrimonial, inviabilizando o transporte público para milhares de passageiros.

54. Já o requisito do risco de ineficácia da medida se caracteriza pela difícil reparação do dano, pois caso não seja concedido o efeito suspensivo ativo, **a Agravante ficará afastada de discutir o tema nos autos do mandado de segurança.**

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foram desenvolvidas alegações genéricas e que não passam de possibilidades. A agravante não alegou e comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento das contribuições, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades e que seria prejudicada pela continuidade dos pagamentos, que, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer execução fiscal e de ter seu patrimônio constrito, mesmo porque decorreria de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017439-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00034274920154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Breda Logística Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava que não fosse incluída pelas distribuidoras no preço final do combustível a majoração da alíquota das contribuições destinadas ao PIS, à COFINS e à CIDE incidentes sobre combustível com base no Decreto nº 8.395/2015 (artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional), ao fundamento de que a impetrante não é contribuinte nem responsável tributário dos dois primeiros tributos incidentes sobre a importação (Lei nº 10.865/2004, artigos 5º e 6º) e do último, instituído pela Lei nº 11.336/2001 (artigos 2º e 3º), e, assim, eventual ônus econômico sofrido com a transferência do custo para o produto final não autoriza o adquirente a discutir judicialmente a citada majoração (fls. 209/212).

Afirma a agravante que é empresa que se dedica ao transporte rodoviário de cargas e encomendas, transporte de toras, atividades de importação e exportação de mercadorias em geral, inclusive veículos, peças e acessórios, de modo que em sua atividade o combustível é um dos componentes primordiais. Sustenta, em síntese, que:

a) o Decreto nº 8.395/2015, em seus artigos 1º e 2º, elevou as alíquotas de PIS e COFINS (elemento ou critério quantitativo dos tributos) sobre operações de importação de combustíveis e também de CIDE na importação e comercialização no mercado interno. O Decreto nº 7.764/2012 havia reduzido a zero as alíquotas sobre combustíveis previstas no Decreto nº 5.060/2004 e, conforme as novas normas, as alíquotas de redução passaram a ser menores, o que acarretou a oneração das operações (R\$ 0,22 por litro de gasolina e R\$ 0,15 por litro de óleo diesel);

b) a majoração das contribuições pelo Decreto nº 8.395/2015 causa impacto diretamente sobre seu custo, eis que assume integralmente o ônus financeiro e, portanto, tem legitimidade ativa para propor a ação e reaver as quantias pagas indevidamente ou inconstitucionais (artigos 165 e 166 do CTN). A empresa comerciante (substituído tributário) é contribuinte de fato, já que a redação original do artigo 4º

da Lei nº 9.718/1998 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito do PIS e da COFINS (substitutos tributários). Quanto à CIDE, são contribuintes o produtor, o formulador e o importador de combustíveis, consoante o artigo 2º da Lei nº 10.336/2001. Ademais, há o entendimento de que a distribuidora (ou refinaria) não é parte legítima para postular a restituição de indébito, com o que o contribuinte de fato é competente para tanto.

Pleiteia o efeito suspensivo ativo para que se reconheça a sua legitimidade ativa e o juízo *a quo* reanalise a majoração das contribuições, porquanto, se não for concedido, continuará a pagar os tributos que foram majorados indevidamente, poderá esgotar seus recursos financeiros e, num futuro breve, deixar de pagar os impostos, com risco perante o fisco pelo ajuizamento de execução fiscal e constrição patrimonial, o que inviabilizaria o transporte público para milhares de passageiros. Alega que há risco de ineficácia da medida em virtude da difícil reparação do dano, pois não poderá discutir o tema no *mandamus*. Requer, por fim, o provimento do recurso, com a confirmação da decisão do efeito suspensivo ativo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, destaque-se que a providência almejada constitui antecipação da tutela recursal. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a sua concessão. Acerca do seu deferimento em agravo de instrumento, 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 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 14):

45. [...] *se a Agravante permanecer pagando em os impostos que lhes foram majorados indevidamente, quais sejam, Pis, Cofins e Cide incidentes sobre combustível, arcando com o ônus econômico a qual não deu causa, poderá esgotar os seus recursos financeiros e, em um futuro breve, deixar de pagar os impostos, estando em risco perante o Fisco Federal para o ajuizamento de Execução Fiscal, com a conseqüente constrição patrimonial, inviabilizando o transporte público para milhares de passageiros.*

46. *Já o requisito do risco de ineficácia da medida se caracteriza pela difícil reparação do dano, pois caso não seja concedido o efeito suspensivo ativo, a Agravante ficará afastada de discutir o tema nos autos do mandado de segurança.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foram desenvolvidas alegações genéricas e que não passam de possibilidades. A agravante não alegou e comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento das contribuições, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades e que seria prejudicada pela continuidade dos pagamentos, que, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer execução fiscal e de ter seu patrimônio constricto, mesmo porque decorreria de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.017634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : T KLINIK ODONTOLOGIA INTEGRADA S/S LTDA -ME
ADVOGADO : SP201301 WILSON CHAVES DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116018920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade dos valores objeto do processo administrativo nº 10880.512114/2015-88 até ulterior deliberação, ao fundamento de que a multa moratória em caso de atraso injustificado no pagamento de tributo não pode exceder 20% e a punitiva 100%, de modo que a que foi aplicada efetivamente é desproporcional e viola a vedação ao confisco (fl. 72).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a previsão de pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória em patamar considerável é necessária, na medida em que visa ao controle da fiscalização e arrecadação;
- b) deve ser observado o princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos, que é corolário dos princípios da legalidade, isonomia, moralidade e impessoalidade e impede que a administração não se vincule ao seu regulamento. Permitir que por aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade haja o descumprimento de prazos para a prestação de informações essenciais põe em risco toda a atividade fiscalizatória;
- c) não deve ser aplicada a retroatividade benigna (artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional), eis que apenas é respeitada quando o ato ainda não tiver sido definitivamente julgado e, no caso, o crédito tributário foi definitivamente constituído mediante lançamento de ofício (artigos 142, 144 e 145 do CTN), depois do qual se abre oportunidade para impugnação do contribuinte e chega-se à "coisa julgada administrativa", com a inscrição em dívida ativa da União (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980). Do contrário, estar-se-ia diante de afronta ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da lesão grave e irreparável à ordem pública, da violação à lei e à Constituição, da inversão de valores nas questões de natureza fiscal, além da inexistência de ingresso de valores nos seus cofres, o que a impede de realizar atividades essenciais.

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. 14):

[...] o prosseguimento regular do feito, antes do julgamento deste recurso pela instância ad quem, acarretará **LESÃO GRAVE À ORDEM PÚBLICA**, violando a lei e a Constituição Federal, somente evidenciando a verdadeira inversão de valores que tem ocorrido nas questões de natureza fiscal.

É de notar o valor expressivo que não ingressará nos cofres da União em face da suspensão da exigibilidade determinada pela decisão concessiva de liminar bem como do perigoso precedente que a decisão inaugura, impedindo-a de realizar suas finalidades essenciais.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas é desenvolvido argumento genérico no sentido do impedimento do cumprimento das finalidades essenciais da agravante e do prejuízo à ordem pública, sem qualquer comprovação nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito, mesmo porque o crédito será cobrado integralmente se a União for vencedora. 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.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017743-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ DE PLASTICOS METAPLAS LTDA e outros(as)
: MARA REGINA GOMES FUNARI
: JOAQUIM GOMES
ADVOGADO : SP148638 ELIETE PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147583320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios (Mara Regina Gomes Funari e Joaquim Gomes) da empresa executada no polo passivo da lide (fls. 130 e 136).

Sustenta a dissolução irregular da executada.

Pugna a reinclusão de Joaquim Gomes no polo passivo da execução.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Considerando que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública, enquanto o processo estiver em curso, não há incidência do instituto da preclusão, conforme aportam as seguintes ementas do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.

1. Não incide o instituto da preclusão, relativamente às condições da ação e aos pressupostos processuais, enquanto o processo estiver em curso, ainda que a questão tenha sido objeto da sentença de primeiro sem impugnação por meio de recurso voluntário da parte, podendo o Tribunal conhecê-la mesmo de ofício. Precedentes.(...)

(AgRg no REsp nº 1120225/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, j. 09/03/2010, DJe 05/04/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO INTERNA DO JULGADO. EXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO

EMEMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DA PRECLUSÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DE SÓCIO EM EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. O vício que autoriza os embargos de declaração é a contradição interna do julgado, verificada no caso em análise.
2. Aplicação do efeito translativo em embargos de declaração, que autoriza o regresso ao órgão prolator da decisão embargada das questões apreciáveis de ofício, como, por exemplo, as relacionadas aos requisitos de admissibilidade dos recursos, às condições da ação e aos pressupostos processuais - em suma: matérias de ordem pública.
3. **O STJ já decidiu que a exclusão de sócio-gerente diz respeito a condição da ação, que, sendo matéria de ordem pública, pode ser analisada de ofício pelo juiz.**
4. No segundo ponto, relativo ao fenômeno processual da preclusão, é cediço que as matérias de ordem pública não se submetem a seus efeitos nas instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do CPC.
5. Embargos de declaração conhecidos para negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp nº 1054269/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 15/06/2010, DJe 28/06/2010, destaquei)

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 12), da ficha cadastral da JUCESP (fl. 43) e da tela do CNPJ (fl. 46) - Rua Professor Marcondes Domingue, 284. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a União Federal.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada para apresentar resposta, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018058-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALDO AFFORTUNATI
ADVOGADO : SP178208 MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : MERICOL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP144957B LUIZ EDUARDO PINTO RICA
PARTE AUTORA : GIULIANA TARTARELLI AFFORTUNATI
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00322232519974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDO AFFORTUNATI e OUTRO em face de decisão que indeferiu o deferiu o pedido da União Federal de inclusão de sócios no polo passivo da lide (fls. 49/50).

Sustentam que não há prova de abuso de personalidade jurídica, seja por desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial capaz de fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica;

Alegam que, a despeito da certidão lavrada pelo oficial de justiça, a sociedade executada funciona no mesmo endereço onde está estabelecida a Associação Lega Itálica, o que não configura ilícito nem tampouco desvio de conduta apta a ensejar o redirecionamento da execução.

Requerem a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de honorários advocatícios, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

A jurisprudência desta Corte já decidiu a respeito, conforme aportam as seguintes ementas:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO.

1. Há fortes indícios de dissolução irregular da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento do feito ao sócio com poder de gerência, ainda que para o pagamento de verba honorária a que foi condenada a pessoa jurídica.

2. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 00093394120124030000, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, julgado em 14.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 22.06.2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS.

1. O desaparecimento da empresa e a ausência de bens para garantia da dívida fazem presumir que houve dissolução irregular da sociedade, o que justifica o redirecionamento da execução contra os sócios.

2. A despeito de o débito executado ser decorrente de condenação em honorários advocatícios, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios, por força da responsabilidade civil destes em relação ao passivo não tributário deixado pela empresa. Tal responsabilidade justifica-se pela inexistência de bens sociais para saldar o débito e está alicerçada, notadamente, nas disposições dos artigos 1023 e 1024, segunda parte, do Código Civil de 2002.

3. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 00204572420064030000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, julgado em 08.07.2010, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26.07.2010)

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, que estabelece:

Art. 1º - 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.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Acresça-se que a dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJE 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJE 18/02/2010).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. 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. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. No caso dos autos, não houve diligência de Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 13), da tela do CNPJ (fl. 22) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 23). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Agravo de instrumento improvido (AI nº 0021954-92.2014.4.03.0000, Desembargado Federal MARLI FERREIRA, julgado em 12.03.2015, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.04.2015)

No caso dos autos, trata-se de execução de honorários advocatícios.

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, visto que ela (empresa) não foi localizada no endereço constante da JUCESP (fl. 45) e da tela do CNPJ (fl. 46) - Praça Almeida Junior, 86, 2º andar, conforme aponta a certidão do Oficial de Justiça lavrada em 07.03.2014 (fl. 31).

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP, os agravantes integram a pessoa jurídica executada. Logo, respondem pela condenação imposta.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE : ORLANDO ALBUQUERQUE GALLOTTI
 ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00042063420154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ORLANDO ALBUQUERQUE GALLOTTI contra ato do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS.

Consta da inicial que o impetrante Engenheiro Eletricista, prestando serviços para Alfandega do Porto de Santos, na qualidade de perito credenciado desde 1999. Afirma que se inscreveu no processo seletivo para perito credenciado, publicado através do Edital de Seleção de Peritos nº 01/2015, no âmbito da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, sendo selecionado e credenciado, conforme Ato Declaratório nº 02/2015, publicado no DOU em 07/04/2015. Aduz que foi surpreendido com a publicação do Ato Declaratório nº 05/2015 em 22/05/2015, o qual selecionou outro candidato para ocupar a vaga que até então seria sua, nos termos do ato anteriormente publicado, rebaixando-o à condição de suplente. Sustenta que os termos da publicação do Ato Declaratório nº 02/2015 não deram azo à interposição de qualquer recurso, razão pela qual entendeu que estava devidamente habilitado e credenciado à prestação de serviços no recinto alfandegário. Alega que o ato declaratório que o havia habilitado não poderia ter sido anulado por ato subsequente, eis que se trata de ato administrativo consumado. Ainda, aduz que a administração tumultuou o processo seletivo, na medida em que apenas os candidatos excluídos do certame teriam motivação para recorrer.

Remata seu pedido requerendo o deferimento da medida liminar para que seja determinado à autoridade impetrada que lhe restitua a vaga de perito credenciado, com a manutenção de sua inscrição na condição de titular.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 18/60.

Custas recolhidas à fl. 62.

Às fls. 65/66, o impetrante juntou aos autos aditamento à inicial.

A apreciação do pedido liminar foi diferida para após a vinda das informações (fl. 67).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 74/82.

É o relatório. Decido.

(...)

Passo a analisar o primeiro requisito, a relevância do direito.

Cotejando os documentos acostados aos autos com as informações prestadas pela autoridade coatora, não verifico a relevância do fundamento, uma vez que as regras contidas no edital nº 01/2015 para seleção de peritos cadastrados foram observadas na sua totalidade.

O item 5.1.2 do edital em comento informa objetivamente os critérios para a classificação dos interessados por área de atuação, especificando ainda a pontuação que seria atribuída, com a observância da limitação máxima.

O ponto controvertido da demanda cinge-se à habilitação do impetrante ao cargo de perito credenciado através da publicação do Ato Declaratório nº 02/2015, de 07/04/2015, o qual trazia o impetrante como habilitado e credenciado, sendo, contudo, revogado pelo Ato Declaratório nº 05/2015, de 22/05/2015, atribuindo nesta feita a qualidade de suplente ao impetrante.

Através do Edital nº 01/2015, a Alfandega do Porto de Santos iniciou o processo seletivo para preenchimento de vagas de perito credenciado, a título precário e sem vínculo com a administração, oferecendo As informações prestadas pela autoridade coatora dão conta de que ao impetrado foram atribuídos 07 pontos pela comissão de avaliação do processo seletivo, sendo que a pontuação obtida classificou-o em último lugar dentre os candidatos habilitados.

Nesse ponto, registre-se que o impetrante, participante de certame público, poderia recorrer de sua nota, a qual é classificatória. Não o fazendo, presume-se a aceitação da pontuação obtida.

A publicação do Ato Declaratório nº 02/2015, listou os candidatos em ordem alfabética e não classificatória, restando evidente o equívoco do impetrante na análise do conteúdo do ato.

De outro lado, a autoridade coatora informa que foram interpostos recursos contra a decisão estampada no o 02/2015, sendo tais recursos deferidos, levando à reclassificação dos demais candidatos habilitados anteriormente, ensejando, portanto, a publicação do Ato Declaratório nº 05/2015, de 22/05/2015, o qual listou o impetrante na suplência do cargo.

As informações prestadas pela autoridade coatora são hígdas e demonstram respeito às regras contidas no edital 01/2015. Assim, em análise adequada a este momento processual, não há verossimilhança na tese deduzida na inicial.

Em relação à ineficácia da tutela de urgência, caso seja concedida somente na sentença, inexistente o perigo, na medida em que o impetrante engenheiro elétrico, não está adstrito a prestar serviços unicamente à impetrada. Sendo engenheiro elétrico, querendo, poderá prestar serviços para outros órgãos ou particulares, não havendo nos autos situação que informe o contrário.

Ainda, a vaga para perito para a qual pretendia concorrer o impetrante, possui o caráter da precariedade, ou seja, não há vínculo com a administração, o que afasta ainda mais o perigo da ineficácia da medida.

Portanto, ausentes os requisitos previstos no art. 7.º, III, da Lei 12016/2009, o indeferimento da liminar é de rigor.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Dê-se ciência o Ministério Público.

Após, tornem conclusos para sentença."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, recorre o impetrante requerendo antecipação da tutela recursal "para os fins de determinar à Agravada que garanta ao Agravante o Direito de ser novamente incluído entre os credenciados, com garantia de vaga na especialidade de engenheiro eletricista".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação. Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequados a esta fase processual, ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal.

Primeiramente, ao requerer seja reincluído na lista, o pedido do agravante tem nítido caráter satisfativo. A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório e a possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica, não autoriza seu deferimento.

Ademais, há risco de prejuízo a direito de terceiro - no caso específico, dos demais candidatos aprovados e selecionados no certame que haveriam de ser preteridos com a recolocação do agravante, ante o número de vagas previsto no Edital.

Aliás, diante da natureza da relação jurídica e do direito material discutido, não se olvide acerca da imprescindibilidade de citação dos referidos candidatos na condição de litisconsortes passivo necessários.

Neste sentido, a pretensão de desconstituição de atos administrativos perfeitos e acabados somente poderia ser aduzida e discutida, via instrução probatória e devido contraditório, em ação ordinária.

O "writ" não comporta tal discussão, pois presume direito líquido e certo.

Por outro aspecto, eventual determinação no sentido de manter a classificação do agravante nos termos da lista publicada com o Ato Declaratório Executivo nº 2 redundaria ainda em desprestigiar, para dizer o mínimo, a presunção de legitimidade e veracidade dos julgamentos dos recursos administrativos, o que não se revela razoável em sede de liminar.

A interveniência judicial serve tão-somente para aferir se a conduta administrativa se reveste de legalidade, averiguando se os elementos competência, motivação e finalidade atendem ao ordenamento jurídico posto, sem adentrar ao mérito administrativo, em respeito à separação entre os Órgãos do Poder e à delimitação constitucional de suas competências.

Evidente o risco à segurança jurídica e à credibilidade da Administração Pública, assim como indubitável a possibilidade de afronta ao princípio da universalidade da concorrência, haja vista que o reposicionamento do agravante na classificação geral é consequência lógica do provimento dos aludidos recursos administrativos.

Por fim, considerando figurar o agravante na condição de suplente na lista publicada com o Ato Declaratório nº 5, tampouco se antevê eventual prejuízo na manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal, para o V. parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018229-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018229-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00026949320154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CPFL SERVIÇOS, EQUIPAMENTOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto é o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao PIS e à COFINS, com as alíquotas restabelecidas pelo Decreto nº 8.426/2015, ou, no caso de mantidas as alíquotas, que seja autorizado

o aproveitamento dos créditos advindos das despesas financeiras.

O agravante alega que a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, desacompanhada de lei *stricto sensu*, é vedada peremptoriamente pela Constituição Federal, no artigo 150, I.

Destaca que o Decreto nº 8.426/15 não é o instrumento normativo adequado para promover a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras.

Expõe que não cabe ao Poder Executivo restabelecer (majorar, portanto) a alíquota de qualquer tributo através de norma infra legal, salvo nas exceções previstas na Constituição Federal, que não estão presentes na hipótese debatida nos autos.

Argumenta que, nada obstante, ainda que fosse possível essa majoração procedida através do Decreto nº 8.426/15, ela teria ocorrido de forma equivocada, na medida em que não observou a regra contida no *caput* do artigo 27 da Lei nº 10.865/04.

Explica que, como se extrai do *caput* do referido artigo 27, ao Poder Executivo foi autorizada a concessão de créditos de PIS e da COFINS atinentes às despesas financeiras incorridas pelos contribuintes, permitindo, pois, com relação às contribuições incidentes sobre as receitas financeiras que fosse concedido um "desconto" no valor dos tributos a ser pago pelos contribuintes.

Pondera que a redução das alíquotas a zero, naturalmente, não enseja qualquer concessão de desconto de crédito de PIS e da COFINS aos contribuintes em decorrência dos dispêndios com as despesas financeiras, porém, o seu restabelecimento gera a possibilidade da concessão de "desconto", ou seja, de crédito previsto no *caput* do dispositivo sobre as receitas financeiras.

A par disso, pede, caso não seja acolhida a tese da inconstitucionalidade do restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS por meio de decreto, que ao menos seja autorizado seu direito ao creditamento das despesas financeiras.

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 presente caso, não vislumbro a relevância na fundamentação do ora agravante.

Inicialmente, em relação à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, observo que no RE 400.479, o C. STF em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

A Lei nº 12.973/14, no artigo 52 (o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98), ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de origem do Imposto de Renda, *in verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Esse dispositivo assim conceitua a receita bruta:

I - o produto de venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviço em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. As contribuições sociais discutidas nestes autos (PIS e COFINS) foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 que alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, as referidas leis (10.637/02 e 10.833/03) fixaram as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. § 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"

Como se infere do preceituado nas leis citadas, o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

Nesse ponto, é importante destacar que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).

Além disso, em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Des. Federal Carlos Muta, proferida no AI 2015.03.00.018391-0, em 24.08.2015:

"...

Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores.

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

..."

Por fim, quanto ao pedido subsidiário de creditamento das despesas financeiras entendo que acertada a ponderação do magistrado singular de que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Demais disso, não obstante o pedido formulado no *mandamus* refira-se a creditamento, e não compensação, é certo que tais institutos, formalmente distintos, guardam grau de paridade no resultado contábil.

No sentido exposto, colho julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito

tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera deliberação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão.

(TRF 1, AG 200901000418208, 7ª Turma, relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 22.01.2010, pág. 78, unânime)

Logo, dada a similitude, tem aplicação, *in casu*, os dizeres da Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

No mesmo sentido, a dicção do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

"Art. 7º - ...

III - ...

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

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018687-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018687-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO FORMULA 10 LTDA
ADVOGADO : SP064177 SERGIO PAPADOPOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 00009173320058260070 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da ação, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

Inconformada recorre o exequente, requerendo a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito decorrente de multa administrativa, como no caso em apreço, aplicável as normas de interrupção e suspensão constantes da Lei nº 6.830/80 por se tratar de dívida não-tributária.

Portanto, ocorrida a citação do responsável tributário após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA

EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 1.041.976, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, DJE 07.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PREQUESITONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

(...)

3. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 964.278/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 262)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012).

Na hipótese, a citação da executada foi efetivada pelo oficial de justiça em 31/08/2005, e o pedido de redirecionamento da execução contra os supostos sócios administradores foi protocolizado somente em 30/01/2015, não tendo o agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas.

Desta forma, tendo o requerimento de redirecionamento da execução aos sócios sido apresentado somente depois do transcurso do indigitado quinquênio, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018789-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018789-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ADAIL PASSONI e outros(as)
: CLAUDEMIR PASSONI
: CONCEICAO APARECIDA DASQUEVE PASSONI
: SERGIO SEBASTIAO RAVAZI
: MARIA REGINA PASSONI RAVAZI
: ANTONIA MANDOTTI PASSONI
: ORLANDO PASSONI espólio
ADVOGADO : SP147657 EDUARDO RIGOLDI FERNANDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00014850720068260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/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 os agravantes não instruíram o agravo com cópia de todas as procurações outorgadas - documento obrigatório para a formação do instrumento - 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

OBIGATORIOS. 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).

Neste sentido, o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. 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, 11 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018814-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018814-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : STARLIGHT IMP/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : MG105834 LIDIANE SANTOS CERQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00074017920154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STARLIGHT IMP/ E COM/ LTDA - ME contra a r. decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar inaudita altera pars, impetrado por STARLIGHT IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. em face do INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO EM GUARULHOS/SP, no qual postula a liberação das mercadorias descritas na declaração de importação (DI) nº 15/1317617-1, registrada em 24.7.2015, mediante a prestação de caução, na forma do art. 7º da IN 228/02 e, por conseguinte, o desembaraço dos bens. Relata o impetrante ter sido surpreendido com a retenção das mercadorias, objeto da referida DI, para conferência e análise de documentos da importação pela autoridade aduaneira, que, até o momento da propositura deste mandamus, encontra-se pendente de conclusão, sem manifestação sobre o motivo deste procedimento e eventual formulação de exigências. Alega prejuízos econômicos gerados pela paralisação do despacho aduaneiro, constituindo prerrogativa sua a prestação de garantia para liberar os bens. A inicial veio instruída com documentos (fs. 19/42). É o relatório. DECIDO.F. 46 - Afasto a possibilidade de prevenção apontada no Termo de f. 43. Em mandado de segurança, a concessão da liminar requer a presença de relevante fundamento, bem assim do risco de ineficácia da medida, caso seja ao final deferida, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009. No caso, não vislumbro a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora a justificar a concessão da liminar. Verifica-se dos documentos anexos aos autos que a Declaração de Importação (DI 15/1317617-1 - f. 27) foi registrada em 24.7.2015 cujo despacho aduaneiro foi interrompido a partir de 29.7.2015, com a finalidade de a carga ser objeto de conferência documental e física, haja vista ter sido ela parametrizada em canal vermelho, além da análise pela seção de procedimentos especiais aduaneiros (SAPEA). Esse proceder encontra fundamento nos arts. 21, III, e 23 da Instrução Normativa SRF nº 680/2006. Assim, ao contrário do inicialmente alegado, a interrupção do despacho aduaneiro foi devidamente motivada e decorre da necessidade da análise preliminar dos elementos pertinentes à operação de importação entabulada pelo impetrante. Em razão disso não se tem notícia sobre a efetiva instauração de procedimento fiscalizatório especial que justificaria a expedição do termo de início com a descrição cabal das possíveis irregularidades. Nada obstante, no tocante ao prazo para a conclusão do procedimento de conferência aduaneira, embora silentes o Regulamento Aduaneiro e a referida instrução normativa, tem-se que a Lei nº 9.784/99, que trata do processo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê o prazo de cinco para a prática dos atos do órgão ou da autoridade responsável, e quando necessária a oitiva do órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo de quinze dias, podendo ser prorrogado sob justificação (arts. 24 e 42). No processo administrativo fiscal, segundo o disposto nos arts. 4º e 7º do Decreto nº 70.235/72, os atos processuais devem ser executados no prazo de oito dias e, em matéria aduaneira, o procedimento tem início com o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. Nesse cenário, considerando o lapso temporal havido entre a data do registro da DI (24.7.2015) e a data da interrupção do despacho (29.7.2015) e a data da presente impetração (3.8.2015), não se comprovou demora excessiva e injustificada por parte da autoridade impetrada, em vista, sobretudo, da complexidade que envolve as circunstâncias do caso concreto, ensejando a conferência documental e física das mercadorias importadas. Destarte, nesta análise preliminar, não há que se falar em abusividade ou ilegalidade do ato administrativo impugnado, quando ele está em consonância com os dispositivos legais acima mencionados. Por fim, em face do célere processamento do mandado de segurança, não se vislumbra a existência de dano concreto e específico iminente que não se possa aguardar o desfecho da demanda. Quanto ao pedido de oferecimento de caução para liberar a carga, não há notícia de que o pleito tenha sido negado na esfera administrativa, de sorte que, sob esse aspecto, não se poderia cogitar ato coator neste mandamus. Posto isso, INDEFIRO o pedido de liminar. Sob pena de indeferimento inicial (CPC, art. 284, caput, parágrafo único) e em vista do lapso temporal transcorrido, concedo o prazo de 10 (dez) dias para o impetrante apresentar nos autos a via original da procuração, conforme pedido inicial. No silêncio, tornem os autos conclusos para extinção. Caso cumprida integralmente a determinação supra, notifique-se a autoridade coatora a respeito dos termos desta decisão e para prestar informações no prazo legal de 10 (dez) dias. Intime-se pessoalmente o representante judicial da União, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem conclusos para sentença. P.R.I.O."

Inconformada, a agravante sustenta que até o presente momento a autoridade coatora não apontou qual seria a irregularidade em relação às mercadorias que importou e foram retidas, inviabilizando, assim, a solução da pendência.

Aduz, ainda, ser direito do importador obter a liberação das mercadorias mediante a prestação de garantia em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor das autoridades aduaneiras, nos termos do artigo 7º, caput e §3º, da Instrução Normativa SRF n. 228/2002.

Defende, finalmente, que a medida adotada pela autoridade aduaneira no sentido de reter as mercadorias por ela importadas afronta a Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, constituindo verdadeira sanção política.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que se "*determine à autoridade coatora a liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação n. 15/1317617-1, registrada em 24/07/2015, mediante a prestação de caução, nos termos do artigo 7º da IN 228/02, e o seu devido desembaraço aduaneiro (...)*".

É o relatório.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do pleito de antecipação da tutela recursal.

É que as alegações da recorrente não se revestem da plausibilidade necessária ao convencimento deste Relator.

Com efeito, a agravante alega ter por direito a possibilidade de reaver as mercadorias apreendidas pela autoridade aduaneira, mediante a prestação de garantia ou caução no valor por elas representado, segundo o disposto no artigo 7º, *caput* e §3º, da Instrução Normativa SRF n. 228/2002.

Tal prerrogativa, em que pese inconteste, não foi em nenhum momento refutada pela autoridade tida por coatora, conforme bem observado pelo magistrado de primeira instância a partir da documentação acostada aos autos de origem e ao presente agravo de instrumento. Assim, não há que se falar em ato coator a ser tutelado pela via do mandado de segurança, ao menos no que se refere à prerrogativa de caucionar o Procedimento Especial Aduaneiro.

Verifico, ademais, que a agravante argumenta não ter sido indicado pela autoridade coatora as irregularidades em razão das quais as mercadorias teriam sido apreendidas.

Sem razão, contudo, também quanto a este aspecto. Compulsando os autos, constato que autoridade aduaneira apontou efetivamente os motivos da apreensão (fls. 54 e 62).

Prosseguindo nas alegações elencadas pela recorrente, tampouco lhe assiste razão quando afirma ser a apreensão de mercadorias medida com caráter de sanção política, vedada pela Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal. Deve-se destacar que as autoridades competentes em promover o processo especial de fiscalização não pretendem, com ele, assegurar o pagamento de tributos, não havendo que se cogitar, por isso, da invocação da mencionada súmula do Pretório Excelso.

Em realidade, os processos especiais de fiscalização correspondem a investigações específicas sobre a origem de recursos empregados na importação e sobre possível pessoa fraudulentamente interposta, conforme a clara redação da ementa da IN SRF n. 228/02.

Nesse sentido, trago à colação precedente desta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. IN SRF 228/2002. FUNDADOS INDÍCIOS À RETENÇÃO DAS MERCADORIAS. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pretende-se a liberação de bens e respectivo desembaraço aduaneiro, obstado nos termos da IN SRF 228/2002, em virtude das suspeitas de incompatibilidade econômica da impetrante para os atos de importação. O procedimento administrativo é preparatório.

2. O comércio exterior é uma atividade econômica regulada pelo Estado, para aplicação do interesse político-econômico da sociedade. A CF/88 atribui competência exclusiva à União para legislar sobre comércio exterior, art. 22, VIII.

3. O art. 237 da CF/88 impõe ao Ministro de Estado da Fazenda o controle e a fiscalização sobre o comércio exterior e é através da Receita Federal do Brasil que as normas do Direito Aduaneiro são aplicadas.

4. A Lei n.º 10.637/2002, ao dar nova redação ao art. 23 do DL 1455/76, criou outra hipótese à aplicação da pena de perdimento da mercadoria, aplicável às pessoas e empresas envolvidas em ocultação do verdadeiro responsável pela importação.

5. A submissão de declaração de importação ao procedimento especial de controle aduaneiro, com a consequente retenção das mercadorias é admitida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, nos termos da IN SRF 228/02.

6. Inaplicabilidade da Súmula 323/STF.

7. Não há de se cogitar de violação ao princípio da legalidade, posto que a atividade de fiscalização é vinculada e, no caso de

suspeita de ocultação do importador não é cabível a liberação dos produtos importados enquanto não findar o processo administrativo, quando então será dada destinação às mercadorias.

8. Apelação a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento n. 0010809-43.2003.4.03.6105/SP; Rel. Des. Fed. Alda Basto; Quarta Turma; Data do Julgamento: 26/09/2013).

Finalmente, destaco que, no caso em comento, a mera liberação de mercadoria proveniente do exterior teria cunho satisfativo e irreversível, incompatível com a apreciação em sede de liminar de agravo de instrumento.

A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório, conduz à antecipação do próprio mérito em detrimento do devido processo legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Em se tratando o feito de origem de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018857-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VIBIN ENTRETENIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110388120094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócia no polo passivo da ação, ao fundamento de que não foi demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem o abuso da personalidade jurídica (fls. 336/338).

Alega-se, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça, o que gera a responsabilidade dos sócios, nos termos dos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 568, inciso V, do CPC, 135, inciso III, do CTN e 1.033, 1.102, 1.106 e 1.108 do CC.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN 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 (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Quanto ao encerramento ilícito da empresa, 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 para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio 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. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "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: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio-gestor integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, 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).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, a exequente demonstrou que a devedora, em 04.02.2014, não foi localizada em seu endereço por oficial de justiça, em cumprimento ao mandado de constatação expedido nos autos n.º 0008199-30.2002.403.6108, que tramitam na 3ª Vara Federal em Bauri-SP (fls. 322/323). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 13/274) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 324/325) que Gilberto Fagundes Dias integrou a sociedade desde a sua origem na condição de sócio administrador. Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização do agravado, dado que exercia a gestão da devedora à época dos vencimentos das obrigações e da constatação do seu encerramento ilícito.

Por fim, à vista de que este recurso cuida de legitimidade passiva de sócio ainda não citado, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Processo Civil, para determinar a inclusão de **Gilberto Fagundes Dias** (CPF n.º 010.745.628-10) no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019155-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORDENARE IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP248851 FABIO LUIZ DELGADO e outro(a)
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. : 00104335220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ORDENARE INDÚSTRIA E COMÉRCIA DE FERRAGENS LTDA. em face do despacho de mero expediente de fl. 167, proferida nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que promova o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Sustenta que o artigo 225 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Regional deste Tribunal dispensa o recolhimento da despesa processual do porte de remessa e retorno em relação aos feitos originários da Subseção Judiciária de São Paulo.

Requer a retificação do erro material perpetrado.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Não é a hipótese dos autos, visto que os despachos de mero expedientes são irrecorríveis, consoante os termos do artigo 504 do CPC. Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. 1. A fim de se evitar decisões conflitantes, vez que o verdadeiro objeto do presente recurso é o mesmo do agravo de instrumento nº 70063775480, resta anulada a decisão hostilizada e declinada a competência para o Relator do referido processo, observada a devida compensação processual. 2. Em razão da anulação da decisão hostilizada, o recurso restou prejudicado. DECISÃO ANULADA DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DECLINADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS PREJUDICADOS. (Embargos de Declaração Nº 70064807944, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 01/06/2015).

(TJ/RS, ED: 70064807944 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, data de julgamento: 01.06.2015, Segunda Câmara Cível, data de publicação: Diário da Justiça do dia 02.06.2015)

COMISSÃO MERCANTIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DESCABIMENTO. IRRECORRIBILIDADE. Nos termos do art. 504 do CPC, os despachos de mero expediente são irrecorríveis. Hipótese em que a ora agravante opôs embargos de declaração em face do despacho do juízo de origem que recebeu o pedido de processamento de cumprimento de sentença formulado pelos agravados. Assim, era mesmo de rigor o não-recebimento dos aclaratórios. AGRAVO DESPROVIDO.

(TJ/RS, AI nº 70049966039/RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, data de Julgamento: 09.08.2012, Décima Sexta Câmara Cível, data de publicação: Diário da Justiça do dia 14.08.2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE Omissão não caracterizada Ausência de cabimento dos embargos de declaração contra despacho RECURSO DA REQUERIDA IMPROVIDO (TJ/SP, AI nº 0121096-31.2013.8.26.0000, Relator: Flavio Abramovici, data de julgamento: 23.07.2013, 2ª Câmara de Direito Privado, data de publicação: 25/07/2013)

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO APELAÇÃO CÍVEL - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - DESCABIMENTO - DECISÃO IRRECORRIVEL - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO - Nos termos do art. 504 do CPC, os despachos de mero expediente são irrecorribéis. - Hipótese em que a ora apelante opôs embargos de declaração em face do despacho de minha lavra que determinou o sobrestamento dos presentes autos em virtude do julgamento do agravo em recurso especial ARES 183438, decisão essa que poderá vir a influenciar o presente julgamento. - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ/AM, ED: 2011.004054-1/0001.00, Relator: Des. Aristóteles Lima Thury, data de julgamento: 01.10.2012, Terceira Câmara Cível)

De outra parte, vale destacar que o recurso fora instruído sem o comprovante do pagamento do porte de remessa e retorno.

Tendo em vista o equívoco, foi determinada a sua regularização, para o fim de ser efetuada na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Devidamente intimada, ficou-se inerte.

Conforme orientação contida nas Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010 do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que o preparo do recurso abrange todas as despesas processuais importantes para o prosseguimento do feito, inclusive o valor correspondente ao porte de remessa e retorno.

Destaco que o aludido artigo do Provimento nº 64 COGE foi revogado pelo Provimento nº 135, de 10/03/2011.

A propósito, vale transcrever o referido ato normativo:

PROVIMENTO Nº 135, de 10 de março de 2011.

Altera a redação dos artigos 223 e 228, e revoga os artigos 224 a 227, todos do Provimento CORE nº 64/2005.

A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal,

Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente)."

Art. 2º Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Art. 3º Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento."

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, não conheço dos embargos de declaração e julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019334-73.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : ELZA ANNA MERCADO SENISE e outro(a)
 : VALDIR SENISE SORBO
 ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RÉ : SENISE IND/ TEXTIL LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
 No. ORIG. : 00074970520128260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZA ANNA MERCADO SENISE e OUTRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 224/227).

Em síntese, sustentam serem partes ilegítimas para figurar no polo passivo da lide executiva, sob o fundamento que não há que se falar em dissolução irregular da sociedade executada, uma vez que ela (empresa devedora) encontra-se no endereço de sua sede, tendo ocorrido um equívoco do oficial de justiça.

Sustentam que não restaram comprovado os requisitos previstos no artigo 135, III, do CTN.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 2003/2004, 2004/2005 e 2005/2006 (fls. 34/94).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade conforme certidão do oficial de justiça assentada em 30.10.2013 (fl. 114).

Os agravantes integravam o quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador do débito em execução e no momento da dissolução irregular, conforme aponta a ficha cadastral da JUCESP (fls. 121/122).

Logo, administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos recorrentes no polo passivo da lide.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

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, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.00.019467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : ENGEFOOD EQUIPAMENTOS E REPRESENTACOES LTDA
 ADVOGADO : SP062397 WILTON ROVERI e outro(a)
 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. : 00133816420154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGEFOOD EQUIPAMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela cujo objeto era a declaração de que não existe a obrigação do ICMS na base de cálculo da COFINS (fls. 180/183).

O agravante, em suas razões recursais, alega que a decisão insurgida está em total desacordo com a jurisprudência do STF, haja vista o entendimento já consolidado no RE nº 240.785/MG e no qual foi declarada a inexistência de relação jurídico-fiscal, sem a incidência em sua base de cálculo do ICMS no recolhimento da COFINS.

Afirma, no que toca à verossimilhança das alegações, que a prova inequívoca está constituída pelas declarações de importação e pelas notas fiscais de saída emitidas por ele, nas quais está comprovada a incidência do ICMS na base de cálculo para recolhimento da COFINS.

Assevera que restou comprovado nos autos que a chamada "Contribuição Social sobre o Faturamento" não poderá incidir sobre a parcela devida aos Estados a título de ICMS, pois que tal parcela não tem a natureza de "faturamento", sendo receita que transita pelo patrimônio do contribuinte, sem, contudo, pertencer-lhe.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre a questão, deve ser registrado que o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 08/10/2014, o julgamento do RE nº 240.785/MG, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Ressalte-se, contudo, que os efeitos desse julgamento limitam-se às partes envolvidas naquele processo, uma vez que consideradas apenas as peculiaridades daquela lide, tanto que o próprio STF não tem aplicado o aludido precedente a outros feitos em que se discute a mesma matéria, determinando a devolução dos autos à origem, para observância do art. 543-B do CPC (RE 884710/RS, Rel. Ministra CARMEN LUCIA, j. 02/06/2015, DJe-118 DIVULG 18/06/2015 PUBLIC 19/06/2015, RE 890940/PR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, j. 01/06/2015, DJe-108 DIVULG 05/06/2015 PUBLIC 08/06/2015).

Também assim o entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, que já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema em diversas assentadas após o julgamento do RE 240.785/MG. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

2. *Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.*

3. *Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

4. *Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.*

5. *O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*

6. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.*

7. *À míngua de impugnação, honorários advocatícios em favor da União Federal, nos termos em que fixados na sentença." (EI 0001998-27.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 260, §1º DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE AFASTA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, DO DUPLO GRAU E DO CONTRADITÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.

1 - *Tendo o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes sido realizado pelo relator do acórdão impugnado, verifica-se o cumprimento do art. 260, § 1º, do Regimento Interno desta E. Corte, restando afastada a alegação de nulidade da decisão*

agravada.

2 - *Julgamento monocrático dos embargos infringentes que atendeu aos ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, restando afastada a alegação de violação aos princípios do livre acesso à justiça, do duplo grau e do contraditório, sobretudo em virtude da garantia processual conferida ao ora agravante de ver sua irrisignação apreciada perante esta Segunda Seção via do presente recurso.*

3 - *Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Precedentes desta Segunda Seção.*

4 - *Matéria preliminar que se rejeita. Recurso a que se nega provimento no mérito."*

(AgReg em EI 0003301-48.2005.4.03.6114/SP, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

I. *Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS e ao ISS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.*

II. *Revertida a reforma da sentença e integrando a ré à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

III. *embargos infringentes providos."*

(EI 0023169-44.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

De outro lado, os julgamentos da ADC nº 18 (que tem por objeto o art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98) e do RE 574.706/RG (em cujos autos foi reconhecido o caráter transcendente do litígio em discussão), não foram concluídos até a presente data, de modo que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda pendente de pronunciamento definitivo pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Acresça-se, outrossim, que o reconhecimento de repercussão geral pela Suprema Corte no RE 574.706 não impede o julgamento de recursos por outros Tribunais, *verbis*:

"*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.*

(AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012)

"*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.*

1. *A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

2. *É firme a orientação do STJ de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais de ambas as Turmas da Primeira Seção: AgRg no AREsp 528.055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2014; AgRg no AREsp 494.775/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º.7.2014; AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.5.2014.*

3. *No âmbito do Recurso Especial, não cabe ao STJ analisar a violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1499786/GO, Re. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 06/04/2015)

Sobre o tema, acompanho a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal inclusão é 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. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange

à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria encontra-se, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Anote-se, por fim, que a orientação esposada nessas súmulas é, ainda, adotada por aquela Egrégia Corte, conforme se pode aferir dos julgados que seguem:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. CABIMENTO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 632244/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 06/05/2015)

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.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019705-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019705-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: ABL CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro(a)
AGRAVADO(A)	: HORACIO JORGE ALVAREZ ROJO
ADVOGADO	: SP148380 ALEXANDRE FORNE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ADRIANA NOEMI PUCCI e outros(as)
	: CARLOS ALBERTO ARECCO
	: ANA MABEL GENNARI DE ARECCO
	: BERNARDO MARTIN ARECCO
	: CESAR EDUARDO SERRUYA
	: ALEJANDRO FABIAN SAVINI
	: LUTZ JOERG SPEIDEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00498252520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu pedido formulado em exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da União, para excluir o ex-sócio da empresa executada, HORÁCIO JORGE ALVAREZ ROJO, do polo passivo do executivo fiscal.

Inconformada recorre a exequente, argumentando ser cabível a responsabilização solidária do aludido sócio, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, uma vez que o crédito decorre de Imposto de Renda.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Acerca da responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, ressalto que sua aplicação aos executivos fiscais,

para fins de redirecionamento aos gerentes da empresa, está condicionada à efetiva verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA. ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. APLICABILIDADE. CDA. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

Omissis

5. A solidariedade prevista no art. 8º do DL nº 1.736/79 deve ser aplicada harmonicamente com os termos do art. 135, III, do CTN, não se dispensando a efetiva demonstração de infração legal ou contratual diversa do mero não recolhimento do tributo.

6- Agravo de instrumento não provido."
(AG 200702010154180, Rel. Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:30/01/2009 - Página:137);

"TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A responsabilidade solidária do sócio-gerente, prevista no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979, apenas se configura quando observados os requisitos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG AG 200603000718129, Rel. JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:13/08/2007 PÁGINA: 436);

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - INAPLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

Omissis

8. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

9. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

11. Agravo inominado improvido."

(AI 200903000371726, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 - CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 292).

No caso em comento, a empresa executada encontra-se em atividade conforme ressaltado na decisão impugnada e reconhecido pela própria agravante, donde de se rejeitar o pleito, pois o não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indicio de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME

DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. 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, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019717-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ANJO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA EIReLi
ADVOGADO : SP299398 JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096506020154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para excluir o ICMS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (fls. 44/45).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em apertada síntese, a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre a questão, deve ser registrado que o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 08/10/2014, o julgamento do RE nº 240.785/MG, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Ressalte-se, contudo, que os efeitos desse julgamento limitam-se às partes envolvidas naquele processo, uma vez que consideradas apenas as peculiaridades daquela lide, tanto que o próprio STF não tem aplicado o aludido precedente a outros feitos em que se discute a mesma matéria, determinando a devolução dos autos à origem, para observância do art. 543-B do CPC (RE 884710/RS, Rel. Ministra CARMEN LUCIA, j. 02/06/2015, DJe-118 DIVULG 18/06/2015 PUBLIC 19/06/2015, RE 890940/PR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, j. 01/06/2015, DJe-108 DIVULG 05/06/2015 PUBLIC 08/06/2015).

Também assim o entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, que já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema em diversas assentadas após o julgamento do RE 240.785/MG. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na

medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

7. À mingua de impugnação, honorários advocatícios em favor da União Federal, nos termos em que fixados na sentença."

(EI 0001998-27.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 260, §1º DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE AFASTA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, DO DUPLO GRAU E DO CONTRADITÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.

1 - Tendo o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes sido realizado pelo relator do acórdão impugnado, verifica-se o cumprimento do art. 260, § 1º, do Regimento Interno desta E. Corte, restando afastada a alegação de nulidade da decisão agravada.

2 - Julgamento monocrático dos embargos infringentes que atendeu aos ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, restando afastada a alegação de violação aos princípios do livre acesso à justiça, do duplo grau e do contraditório, sobretudo em virtude da garantia processual conferida ao ora agravante de ver sua irrisignação apreciada perante esta Segunda Seção via do presente recurso.

3 - Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Precedentes desta Segunda Seção.

4 - Matéria preliminar que se rejeita. Recurso a que se nega provimento no mérito."

(AgReg em EI 0003301-48.2005.4.03.6114/SP, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS e ao ISS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Revertida a reforma da sentença e integrando a ré à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III. embargos infringentes providos."

(EI 0023169-44.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

De outro lado, os julgamentos da ADC nº 18 (que tem por objeto o art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98) e do RE 574.706/RG (em cujos autos foi reconhecido o caráter transcendente do litígio em discussão), não foram concluídos até a presente data, de modo que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda pendente de pronunciamento definitivo pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Acresça-se, outrossim, que o reconhecimento de repercussão geral pela Suprema Corte no RE 574.706 não impede o julgamento de recursos por outros Tribunais, *verbis*:

"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.

(AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

2. É firme a orientação do STJ de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais de ambas as Turmas da Primeira Seção: AgRg no AREsp 528.055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2014; AgRg no AREsp 494.775/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º.7.2014; AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.5.2014.

3. No âmbito do Recurso Especial, não cabe ao STJ analisar a violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art.102, III, da CF).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1499786/GO, Re. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 06/04/2015)

Sobre o tema, acompanho a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal inclusão é 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. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria encontra-se, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Anote-se, por fim, que a orientação esposada nessas súmulas é, ainda, adotada por aquela Egrégia Corte, conforme se pode aferir dos julgados que seguem:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. CABIMENTO.

1. *É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.*

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

(AgRg no AREsp 632244/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, **Primeira Turma**, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, **Segunda Turma**, DJe 06/05/2015)

Ante o exposto, defiro 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, 13 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019719-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ORDENARE IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP248851 FABIO LUIZ DELGADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104335220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, em relação ao pleito de exclusão do cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores de ISS e ICMS, indeferiu a inicial, nos termos do artigo 267, I e 295, III, do CPC e **quanto às contribuições ao PIS e COFINS, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela** para suspender a exigibilidade tributária e assegurar à autora o reconhecimento das contribuições ao PIS e COFINS, sem a inclusão dos valores de ICMS e ISS na base de cálculo (fls. 152/156).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em apertada síntese, a legitimidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, adoto, diante da similitude entre o ICMS e o ISS, a mesma linha de entendimento.

Sobre a questão, deve ser registrado que o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 08/10/2014, o julgamento do RE nº 240.785/MG, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Ressalte-se, contudo, que os efeitos desse julgamento limitam-se às partes envolvidas naquele processo, uma vez que consideradas apenas as peculiaridades daquela lide, tanto que o próprio STF não tem aplicado o aludido precedente a outros feitos em que se discute a mesma matéria, determinando a devolução dos autos à origem, para observância do art. 543-B do CPC (RE 884710/RS, Rel. Ministra CARMEN LUCIA, j. 02/06/2015, DJe-118 DIVULG 18/06/2015 PUBLIC 19/06/2015, RE 890940/PR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, j. 01/06/2015, DJe-108 DIVULG 05/06/2015 PUBLIC 08/06/2015).

Também assim o entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, que já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema em diversas assentadas após o julgamento do RE 240.785/MG. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

7. À míngua de impugnação, honorários advocatícios em favor da União Federal, nos termos em que fixados na sentença." (EI 0001998-27.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 260, §1º DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE AFASTA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, DO DUPLO GRAU E DO CONTRADITÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.

1 - Tendo o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes sido realizado pelo relator do acórdão impugnado, verifica-se o cumprimento do art. 260, § 1º, do Regimento Interno desta E. Corte, restando afastada a alegação de nulidade da decisão agravada.

2 - Julgamento monocrático dos embargos infringentes que atendeu aos ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, restando afastada a alegação de violação aos princípios do livre acesso à justiça, do duplo grau e do contraditório, sobretudo em virtude da garantia processual conferida ao ora agravante de ver sua irresignação apreciada perante esta Segunda Seção via do presente recurso.

3 - Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Precedentes desta Segunda Seção.

4 - Matéria preliminar que se rejeita. Recurso a que se nega provimento no mérito."

(AgReg em EI 0003301-48.2005.4.03.6114/SP, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS e ao ISS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Revertida a reforma da sentença e integrando a ré à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III. embargos infringentes providos."

(EI 0023169-44.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

De outro lado, os julgamentos da ADC nº 18 (que tem por objeto o art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98) e do RE 574.706/RG (em cujos

autos foi reconhecido o caráter transcendente do litígio em discussão), não foram concluídos até a presente data, de modo que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda pende de pronunciamento definitivo pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Acresça-se, outrossim, que o reconhecimento de repercussão geral pela Suprema Corte no RE 574.706 não impede o julgamento de recursos por outros Tribunais, *verbis*:

"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. (AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012)*

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. *A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

2. *É firme a orientação do STJ de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais de ambas as Turmas da Primeira Seção: AgRg no AREsp 528.055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2014; AgRg no AREsp 494.775/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º.7.2014; AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.5.2014.*

3. *No âmbito do Recurso Especial, não cabe ao STJ analisar a violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1499786/GO, Re. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 06/04/2015)

Sobre o tema, acompanho a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal inclusão é 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. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria encontra-se, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Anote-se, por fim, que a orientação esposada nessas súmulas é, ainda, adotada por aquela Egrégia Corte, conforme se pode aferir dos julgados que seguem:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. CABIMENTO.

1. *É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.*

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

(AgRg no AREsp 632244/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 06/05/2015)

Por fim, especificamente quanto ao ISS, corroborando com todo o exposto transcrevo recente notícia veiculada no "Clipping Online" do STJ:

*"Notícias: STJ define que ISS deve ser incluído na base de cálculo do PIS_e da Cofins
11/06/2015 às 05h00*

...
De acordo como ministro Mauro Campbell Marques, o ISS devido faz parte da receita bruta da empresa. Além disso, a Constituição Federal só veda inclusão de um imposto na base de outro ao tratar do ICMS. 'Já foi reconhecida a incidência do ISS sobre ISS, por exemplo. É legítima a incidência de tributo sobre tributo, ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional em contrário', afirmou.

A maioria dos ministros da 1ª Seção acompanhou o voto-vista e, portanto, o relator. Ficaram vencidos os ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho. (...)"

Ante o exposto, defiro 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.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019726-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELIANA DE OLIVEIRA ALVES NICOLAU
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072224820154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANA DE OLIVEIRA ALVES NICOLAU contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela cujo objeto é a suspensão da exigibilidade da exação tributária, consistente no lançamento tributário do PA nº 16095-720.010/2013.

Em suas razões recursais, a agravante afirma que preencheu todos os requisitos para concessão da antecipação dos efeitos tutela.

Alega que o "fumus boni iuris" está presente, uma vez que a multa imposta, no percentual de 75%, é inconstitucional, uma vez que Carta Política proíbe o confisco em matéria tributária.

Expõe que a multa não pode ser desproporcional, desarrazoada ou confiscatória e não poderá ferir o direito de propriedade, bem como o princípio da capacidade contributiva.

Argumenta que, embora a Constituição Federal não tenha estabelecido limite para imposição de multa, esta não poderá ter natureza confiscatória.

Destaca que não pode ser admitido que o Ente Federativo se aproprie, no todo ou em parte do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, a prática de atividade profissional lícita e a regular satisfação de suas necessidades vitais.

Narra que, no caso dos autos, está sendo exigida uma multa de R\$ 1.749.765,30, a qual causa significativo dano a seu patrimônio, bem como reflexos diretos na sua atividade profissional lícita.

Explica que o imposto exigido decorre da distribuição de lucro de pessoa jurídica que foi declarado como isento, no entanto, o Fisco entendeu que a distribuição de lucro maior que a participação das cotas deve ser tributado, sem considerar o pacto firmado entre os sócios sobre a possibilidade de a distribuição de lucros.

Consigna que também é de rigor o reconhecimento do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que, caso não deferida a medida liminar, os referidos valores serão fatalmente executados, o que implicará na constrição de seus bens para garantia do crédito tributário, na inscrição de seu nome no CADIN e no protesto da certidão de dívida ativa, obstando, ainda, a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Justifica que a concessão da tutela pretendida tem finalidade precípua de evitar o abuso de defesa da agravada, mediante o emprego de garantia prevista no procedimento ordinário do processo de conhecimento, que, também produzirá dano irreparável.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não assiste razão à recorrente.

Depreende-se do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais (fls. 143/162) que a multa, ora insurgida, detém natureza punitiva, e vem inserta na Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, a qual dispendo sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social e o processo administrativo de consulta, entre outras providências, assim delimitou, na Seção V - Normas sobre Lançamento de Tributos e Contribuições, - Autos de Infração sem Tributo - Multas de Lançamento de Ofício, em seu artigo 44, inciso I, com a redação que lhe fixou, no ponto, a Lei n.º 11.488, de 2007, *verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007) (...)"

Diante da previsão legal e da ausência de limitador constitucional para a fixação da multa, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na sua fixação no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Nesse sentido, remansosa jurisprudência, cujos arestos colho agora, a apontar a impossibilidade de redução da multa ora posta a exame, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. **MULTA DE OFÍCIO**. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

*1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a **multa de ofício** aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.*

*2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. **Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.***

3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1215776, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ-e de 13/05/2011) (destacou-se)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA CDA. TRD. LEI 8.218/91. TAXA DE JUROS. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. **MULTA. LEI 9.430/96.***

1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF.

2. A interposição do recurso especial, pela alínea "c", exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, para o que impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum recorrido e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

3. In casu, impõe-se reconhecer a total ausência do indispensável cotejo analítico entre trechos dos acórdãos confrontados, para demonstração da alegada divergência.

4. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais.

5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

6. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

7. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

8. In casu, o auto de infração referiu-se a acréscimo patrimonial a descoberto, e não a mero tributo declarado e não pago tempestivamente, razão pela qual não encontra motivo para reparos o entendimento do acórdão objurgado, ao subsumir a hipótese sub judice à Lei 9.430 /96, fixando o percentual da multa em 75% sobre o valor do tributo não declarado."

9. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 722595, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 28/04/2006, p. 271) (destacou-se)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

1. Embora o contribuinte sustente que os valores recebidos da empresa IBF - Indústria Brasileira de Formulários destinavam a cobrir despesas com a representação da empresa junto a fornecedores, clientes e bancos, incluindo viagens, refeições e brindes, tem-se que o autor não se desincumbiu de seu ônus de afastar a presunção de legitimidade que reveste a autuação fiscal, limitando-se a formular alegações genéricas, dissociadas de provas hábeis a autorizar o acolhimento de sua pretensão.

2. Considerando-se ser ônus da parte autora produzir elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas, inexistindo tal comprovação nos autos, não há que se falar em insubsistência da autuação fiscal.

3. As alegações das partes e os documentos constantes dos autos demonstram que a autuação fiscal não se fundamenta exclusivamente em extratos bancários. Na verdade, é decorrente de auditoria realizada pela COFIS na pessoa jurídica IBF Indústria Brasileira de Formulários Ltda. 4. Quanto à responsabilidade pelo recolhimento do tributo, há que se ter em mente que a autuação promovida contra o autor não decorre de escrituração indevida. A autuação decorre de omissão de rendimentos e essa conduta pode e deve ser imputada ao autor, pois é este o beneficiário do acréscimo patrimonial omitido do Fisco.

5. A multa punitiva, aplicada no percentual de 75%, decorre da aplicação da legislação pertinente ao caso, a saber, art. 44, I, da Lei nº 9.430 /96, cumprindo ressaltar que tal legislação trouxe tratamento mais benigno ao contribuinte, ao se confrontar com a multa prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91.

6. Não cabe ao Poder Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

7. Não há como reconhecer a verossimilhança das alegações invocadas pelo contribuinte, impondo-se o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e o conseqüente desprovimento do agravo retido. 8. Agravo e apelação improvidos."

(AC 2004.61.00.028506-2, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Diário Eletrônico de 04/11/2011) (destacou-se)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS QUE INOVAM EM PARTE A CAUSA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUTUAÇÃO. LANÇAMENTO. MULTA DE 75%. APLICABILIDADE. REDUÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS. INOCORRÊNCIA DE ANATOCISMO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não pedir expressamente, nas razões de apelação ou na resposta ao apelo, sua apreciação pela Corte.

2. A apelante trouxe, no seu recurso, argumentos acerca da legalidade da compensação realizada que sequer podem ser apreciados nesta sede porque inovou a causa nesse ponto, sendo que essas questões não foram ventiladas na inicial e refoge aos limites da lide posta, sendo de rigor o conhecimento apenas em parte do apelo.

3. Desnecessária a produção de prova pericial, eis que versando a questão de mérito tratada nos autos de direito - relativa à alegada ilegalidade do percentual da multa moratória, ilegalidade da cumulação de acréscimos decorrentes da mora, como a multa e juros e proibição de anatocismo -, impunha-se mesmo o julgamento antecipado da lide.

4. O prazo para apresentação do recurso, na via administrativa, exauriu-se no dia 10.09.1999, portanto, tendo o contribuinte protocolado o pedido em 14.09.1999, era mesmo claramente intempestivo.

5. A multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), tem base legal no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430 /96; c.c. art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, decorrendo do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária, no interesse da arrecadação, quando do lançamento de ofício. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não podendo o Poder Judiciário reduzi-la com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, pois, este decorre de norma legal expressa.

6. Quanto aos juros de mora, a taxa cabível no caso é de 1% (um por cento) ao mês, em face da norma contida no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de aplicação na espécie, não se verificando no caso dos autos nenhuma ocorrência de anatocismo.

7. No que pertine à correção monetária, simples mecanismo de recomposição do poder de compra da moeda, atingido pelo fenômeno da inflação, a apelante não explicitou em seu pedido qualquer índice, pugnano, apenas, pela aplicação de percentual mais adequado à realidade econômica do país, produzindo pedido genérico e consolidando ainda mais a impressão do caráter meramente postergatório dos pleitos deduzidos na demanda.

8. Precedentes desta Corte Regional.

9. Agravo retido não conhecido e apelação que se conhece em parte, e, na parte conhecida, nega-se-lhe provimento."

(AC 2000.61.08.000064-3, Relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, DJF3 CJ1 de 18/08/2009, p. 52) (destacou-se)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE

EXECUÇÃO.

1. Caso em que consta do auto de infração a data de ciência do contribuinte, de forma que a inexistência da data e hora da lavratura do mesmo constituiu vício sanável, que não gera qualquer prejuízo, diante da impugnação apresentada e do recurso interposto, que possibilitaram ao contribuinte a ampla defesa na esfera administrativa.
2. A alegação de que houve prescrição administrativa intercorrente é fundada na violação ao artigo 27 do Decreto nº 70.235/72, porém tal preceito apenas prevê o prazo de trinta dias para o julgamento na primeira instância administrativa, sendo certo que houve, de parte do contribuinte, recurso ao Conselho de Contribuintes, que provocou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se podendo invocar, a partir do exposto, inércia culposa da Administração Fiscal. A prescrição depende de lei e não pode ser presumida, não tendo lastro normativo a pretensão extintiva administrativa formulada.
3. **A multa punitiva, de que trata a espécie (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91) - reduzida administrativamente de 100% para 75%, com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN - não pode ser reduzida com base na aplicação retroativa de preceito que, embora mais benéfico, refere-se à multa moratória, de natureza distinta (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).**
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. A correção monetária foi aplicada ao crédito excutido em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.
6. A cumulação de multa e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução.
7. É constitucional e legal o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, não padecendo de qualquer dos vícios apontados, na forma da jurisprudência consagrada no âmbito da Turma." (AC 2005.61.19.005063-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJF3 de 08/07/2008) (destacou-se)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.
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, 15 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019832-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019832-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : DR COM/ DE EMBALAGENS LTDA -ME
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00082092120144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DR COM/ DE EMBALAGENS LTDA. - ME contra a r. decisão que rejeitou exceção de incompetência oposta pela recorrente, nos seguintes termos:

"Trata-se de exceção de incompetência oposta pela executada, ora excipiente, DR COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA-ME, visando ao reconhecimento de conexão entre a execução fiscal nº 0002863-89.2014.403.6119 e a ação ordinária nº 77942-40.2014.4.01.3400, bem como a que este Juízo decline da competência para o processamento do feito executivo, em favor da Vara Federal da Subseção do Distrito Federal onde tramita a referida ação ordinária. É o breve relatório. Decido. A conexão, conforme disposto no artigo 103 do Código de Processo Civil, ocorre quando duas ou mais ações possuem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir. No caso vertente, a excipiente sustenta a existência de conexão entre uma ação ordinária e uma execução fiscal, sustentando a aplicação de um conceito mais amplo de conexão, segundo o qual, esta se consubstanciaria sempre que do processamento e julgamento dos feitos, em separado, possam decorrer decisões inconciliáveis. Primeiramente,

cumprer ressaltar que a exceção de incompetência não é a via adequada para a alegação de conexão, uma vez que, por força do previsto pelo art. 301 do CPC, tal matéria deve ser aduzida como preliminar em contestação, ou, em se tratando de execução fiscal, em sede de embargos. Não bastasse a inadequação da via eleita, claro está que no caso concreto não se pode cogitar da ocorrência de conexão, uma vez que não existe identidade, quer em relação à causa de pedir, quer em relação aos pedidos formulados nas ações cuja reunião é pretendida pela excipiente, já que na execução fiscal o escopo é a satisfação de crédito líquido e certo espelhado em título executivo, ao passo que na ação anulatória, a pretensão é o reconhecimento de um direito incerto. Não pode ser olvidada, ainda, a diferente natureza das duas ações. Assim, seria possível aventar a existência de conexão entre a ação ordinária e os embargos à execução fiscal, mas não entre aquela e o feito executivo. Ademais, a conexão, assim como a continência, é instituto que somente se aplica às hipóteses de competência relativa, não amparando, consequentemente, a reunião de execução fiscal à ação de conhecimento, pois a primeira é processada perante Juízo que detém competência em razão da matéria - absoluta, portanto-, e a segunda, não. Dessa forma, é imprópria a alegação de conexão ou continência da execução fiscal com a ação de conhecimento. Portanto, em face das incompatibilidades dos procedimentos, inviável a reunião destes, sendo injustificável qualquer tentativa de modificação de competência. Prejudicado o exame do pedido de suspensão da execução, pois inadequado o presente incidente processual. Diante do exposto, sem maiores delongas, INDEFIRO a presente exceção de incompetência, por absoluta ausência de amparo legal. Traslade-se cópia desta para os autos da execução fiscal. Após, proceda-se ao desapensamento e posterior arquivamento. Int."

Inconformada, a agravante sustenta a possibilidade de se utilizar a exceção de incompetência para alegar a conexão entre ações.

Em suas razões, reitera os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca da existência de conexão entre a ação executiva n. 0002863-89.2014.4.03.6119 e a ação ordinária n. 0077942-40.2014.4.01.3400, em trâmite perante a 13ª Vara Federal do Distrito Federal, sendo de rigor a redistribuição do feito para este último juízo.

Defende a agravante a necessidade de suspensão do trâmite do feito executivo, uma vez que a exação em cobro no executivo é objeto de questionamento na ação ordinária acima referida.

Aduz que a reunião dos processos em tela permitirá uma execução mais consentânea com o princípio da menor onerosidade ao devedor, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Busca a agravante, nesta sede, o reconhecimento da incompetência da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Guarulhos/SP para processamento da execução fiscal de n. 0002863-89.2014.4.03.6119, com a consequente remessa do feito para a 13ª Vara Federal do Distrito Federal, a fim de obter o julgamento simultâneo com a ação ordinária n. 0077942-40.2014.4.01.3400. Apontando a existência de conexão entre as ações em destaque, pleiteia a suspensão do feito executivo até o julgamento definitivo da ação ordinária.

A decisão agravada deve ser mantida, mas por fundamento diverso.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que há conexão entre execução fiscal e outra demanda em que se questione a exigência ou que possa comprometer os atos executórios, impondo-se a reunião dos processos, consoante se colhe do precedente que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.

(Conflito de Competência nº 38045, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Federal do Distrito Federal, onde tramita a ação ordinária, dado que a execução fiscal foi ajuizada em 25/04/2014, recebendo despacho inicial em 6 de maio daquele ano, consoante se colhe do andamento processual eletrônico, ao passo que a ação ordinária postulando o parcelamento foi proposta **posteriormente**, em 3 de novembro de 2014 (fls. 44).
Nessa direção, há conexão entre as demandas, mas apenas o juízo executivo possui competência para processar e julgar as demandas em conjunto.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Aguarde-se o julgamento oportuno.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020002-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020002-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 00021918820118260048 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA LTDA, contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"A executada apresenta a presente exceção para sustentar que a execução deve ser extinta porque o crédito não tem natureza tributária e porque ocorreu a prescrição. Sem razão a devedora. A prescrição ocorre no prazo de cinco anos. Verifica-se, e a própria impugnante reconhece, que entre a constituição do crédito e o ajuizamento da ação não decorreu esse prazo. Por outro lado, trata-se de crédito de natureza tributária, conforme dispõe o art. 32, par. 5º, da Lei 9.656/98. A petição de fls. 76/89 tenta renovar as teses com novos argumentos, desconsiderando os limites e a natureza do processo. Nesses termos, afasto a exceção. Prossiga-se. Intime-se."

Após a oposição de embargos de declaração pela executada, ora agravante, o juízo de primeira instância manteve a rejeição à exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"Vistos. O caso não é de embargos de declaração, pois ausentes seus pressupostos legais. Pretende o embargante, na realidade, a reapreciação da matéria objeto da decisão. Ademais, ao contrário do que pretende o embargante, ao juiz não é obrigatório o exame de todos os pontos levantados, limitando-se a examinar apenas aqueles suficientes para a fundamentação da decisão, o que foi feito no caso em pauta. Prossiga-se, dando-se vista à exequente para que requeira o que de direito. Int."

Inconformada, a agravante sustenta que a dívida em cobrança, decorrente de atendimento prestado pelo SUS aos usuários de seus planos de saúde, ostenta natureza indenizatória, devendo, por conseguinte, ser aplicado o prazo prescricional de três anos previsto no artigo 206, §3º, inciso IV, do Código Civil de 2002.

Defende, ademais, que o termo inicial do lapso prescricional refere-se à data da violação do direito, ou seja, ao momento do último atendimento hospitalar, e não ao instante da constituição definitiva do crédito.

Argumenta, ainda, que pela Resolução n. 6 da Agência Nacional de Saúde Suplementar, o processo administrativo no âmbito da mencionada autarquia federal tem duração máxima de 411 (quatrocentos e onze) dias. Assim, no seu entender, ao prazo prescricional de três anos previsto na lei civil deve ser acrescido a duração "*in abstracto*" do processo administrativo junto à ANS, para fins de verificação da subsistência do crédito em cobro.

Finaliza dizendo que mesmo em se considerando o prazo prescricional de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional, com o termo inicial fixado na data do último atendimento hospitalar, a pretensão ao ressarcimento estaria fulminada pela prescrição.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do pleito de antecipação da tutela recursal.

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, a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, por concluir não existir prescrição.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante lição do 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.

Contudo, embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais 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 (tais como as Autorizações de Internação Hospitalar) e manifestações das partes.

Mesmo que assim não fosse, não vislumbro neste juízo preambular a alegada prescrição do crédito, sendo extremamente controversa a tese da agravante no tocante à aplicabilidade do artigo 206, §3º, inciso IV, do Código Civil de 2002, ao caso em comento.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, consolidou-se no sentido de que o prazo prescricional a ser aplicado à espécie é o quinquenal, com fundamento no Decreto n. 20.910/1932, uma vez que a relação de que aqui se cogita é típica do Direito Administrativo, e não do Direito Civil.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 892/1309

Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 1435077, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso. 6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGRESP 1439604, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:09/10/2014)

Portanto, embora a questão da prescrição possa ser arguida por meio deste instrumento processual, por ser de ordem pública, não há provas suficientes nestes autos para reformar a decisão, tampouco razões suficientemente sedimentadas no sentido esposado pela recorrente.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020099-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020099-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020715-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformada, reiterando os argumentos concernentes à extinção do crédito tributário pela compensação nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN, recorre a executada pugnando pela nulidade do título executivo.

Requer a antecipação da tutela recursal, para "*que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade dos débitos executados até o julgamento final deste recurso*".

Decido.

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 consequente 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 arguição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada.

Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

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 lixeira."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade, não apurando a suposta nulidade do título executivo nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por TDB TEXTIL S.A. nos autos da execução fiscal movida pela FAZENDA NACIONAL.

Sustenta, em síntese, a ausência de interesse de agir e a nulidade da CDA pela ausência de liquidez e certeza do título, sob alegação de que o débito executado teria sido objeto de compensação prévia na esfera administrativa.

É o Relatório.

Primeiramente, há de se salientar que, nos termos do artigo 3º da Lei 6830/80 a CDA é dotada de presunção de liquidez e certeza, a qual somente pode ser ilidida mediante prova inequívoca. Trata-se, ademais, de ônus a que se incumbe a parte executada.

Além disso, em regra geral, se a hipótese é de processo executivo não eivado de nulidade e o título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa - CDA) contém os requisitos legais de validade formal, sua desconstituição deve ser buscada por meio dos embargos (artigo 16 da Lei de Execução Fiscal).

(...)

Como via - repita-se - especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade ou oposição pré-processual, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

No que tange à alegação de extinção do crédito pela compensação, cumpre destacar que eventual acolhimento em sede de Exceção de Pré-executividade dependeria da comprovação cabal não só da existência do crédito do Executado em face do Fisco, como também da regularidade de sua realização na esfera administrativa, inclusive dos elementos que permitam a aferição de sua regularidade pelo Fisco.

Ocorre que, no caso em tela, consta dos autos que os pedidos de compensação foram indeferidos na esfera administrativa, concluindo o órgão competente da Receita Federal pela manutenção da cobrança do débito (fls. 354/357).

Assim, eventual comprovação do Direito à compensação alegada e indeferida administrativamente demandaria a dilação de prova, incompatível com a via estreita da Exceção de Pré-executividade.

Posto isto, REJEITO as alegações expostas na exceção de pré-executividade.

Quanto à suspensão da exigibilidade do débito, oportuno salientar que a decisão que a determinou (fls. 15) foi confirmada pelo Tribunal sob fundamento de que "afigura-se justo o sobrestamento do feito, até que a Fazenda se manifeste conclusivamente sobre o valor do Crédito tributário apurado" (fls. 317).

A manifestação conclusiva da Fazenda Nacional pela manutenção da cobrança ocorreu em 14/05/2010 (fls. 352/357), tendo havido o prosseguimento do feito com a prática de diversos atos indicativos da revogação tácita da decisão anterior, a qual havia suspenso a exigibilidade do débito.

Para que não haja dúvidas, porém, determino a intimação da Exequente para que anote em seus cadastros a revogação da suspensão da exigibilidade do feito, que fica ora expressamente consignada, ratificando os atos anteriormente praticados.

Intime-se. Cumpra-se."

Conforme se denota, o magistrado debruçou-se sobre o tema levado à apreciação, pontuando demandar dilação probatória a aferição da alegada compensação em virtude da conclusão administrativa de manutenção da inscrição.

Ademais, ressalte-se que o tema trazido a debate não é inédito à agravante, porquanto já analisado nesta Corte por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 0047785-26.2006.4.03.0000 interposto pela União.

Nada obstante, sequer se vislumbra neste momento de apreciação interesse processual no pleito de suspensão da exigibilidade da CDA 80.6.05.023139-16, haja vista os termos da decisão proferida às de fls. 15 do feito de origem.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020478-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MICRONAL S/A
ADVOGADO : SP227590 BRENO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318622320154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Micronal S/A contra decisão que recebeu os embargos à execução somente em seu efeito devolutivo (157).

Decido.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Art. 525. [...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

In casu, verifica-se que o agravante não requereu o benefício da justiça gratuita na inicial do recurso (fls. 02/12) e também não apresentou todas as comprovações de recolhimento das custas e do preparo. Logo, faz-se imperioso que o agravo seja considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag n.º 1.252.989/AL, Quinta Turma do STJ, Relator Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, julgado em 28/02/2012, DJe em 15/03/2012)

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

Oportunamente, remetam-se os autos à origem para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007965-18.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007965-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : CHA PROJETOS DE QUALIDADE DE VIDA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079651820154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 101/103, que concedeu a segurança e determinou à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido formulado no PA 18186.721902/2015-11, visto que ultrapassado o prazo prescrito no art. 24 da Lei 11.457/07.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 112/117 pelo não provimento do reexame necessário.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Passo a decidir.

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.

Por primeiro, anoto, que a análise do pedido formulado no PA 18186.721902/2015-11, objeto do presente *mandamus*, ocorreu em razão da decisão proferida em sede de liminar (fls. 79-80), logo, há que se apreciar o mérito da demanda.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

No caso concreto, a impetrante protocolou o PA 18186.721902/2015-11, objeto da lide em 06/03/2015, impetrando o presente *mandamus* em 07/08/2015.

Como até então não fora proferido despacho decisório, resta claro que a autoridade impetrada deixou de observar o prazo estabelecido no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, "*tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos*".

Confira-se a ementa do julgado em referência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o*

que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Por fim, não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

Assim, não é razoável que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014.

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 45 DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não requerendo, em suas contrarrazões, o conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, sendo certo que a questão nele ventilada restou superada pelo advento da sentença de concessão da segurança.

2. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07).

3. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

4. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

5. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado foi protocolado pela impetrante em 17/12/08 (fl. 175), sendo que, até o momento da prolação da sentença, não havia qualquer prova nos autos de que a autoridade coatora tivesse analisado e proferido decisão acerca do pedido em questão, motivo pelo qual foi a segurança concedida, com base no já mencionado art. 24 da Lei nº 11.457/07 (fls. 140/144).

6. Em sede de contrarrazões, informou a impetrante que, após ter tido ciência do teor da sentença, que conferiu prazo de 30 dias para que a autoridade coatora apreciasse o seu pedido de habilitação de crédito, dirigiu-se, em seu termo, ao órgão responsável pela sua análise, para saber o resultado, surpreendendo-se com o fato de que o seu pleito já havia sido analisado e deferido em 14/01/09 (fls. 170 e 235/237), antes mesmo da impetração deste mandado de segurança (26/08/09).

7. Apesar do narrado, entendo que não seja o caso de se falar em falta de interesse de agir do contribuinte quando da impetração do mandamus, tendo em vista não ter sido ele notificado do deferimento do seu pedido na via administrativa, o que se pode concluir pela análise das fichas de acompanhamento processual acostadas às fls. 82 e 239, das quais se verifica que, nas datas de 26/10/09 e 03/05/10, o processo administrativo referente ao pedido de habilitação de crédito do contribuinte encontrava-se em andamento.

8. Some-se a isso o fato de não ter a autoridade coatora, na primeira oportunidade que teve de se manifestar nestes autos, informado nada acerca do deferimento do pedido da impetrante, limitando-se a tecer argumentos outros no intuito de embasar a legalidade de sua conduta. Nem mesmo em sede de apelação a situação foi aventada.

9. Presente se encontrava o interesse de agir da impetrante à época da impetração, razão pela qual merece a sentença ser mantida.

10. O pedido da impetrante, veiculado em suas contrarrazões, no sentido de condenação da União ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC em virtude do cenário exposto, não merece prosperar, uma vez que não caracterizada a hipótese prevista no referido artigo.

11. Agravo retido não conhecido.

12. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS 0023298-20.2009.403.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, -DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

Assim, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, que concedeu a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39290/2015

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0036519-91.1996.4.03.0000/SP

96.03.036519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : USINA SANTA LYDIA S/A e outro(a)
: ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI
: SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.03.083951-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.201: defiro, pelo prazo legal.

Em seguida, retornem os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018569-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : EMS S/A
ADVOGADO : RJ069392 FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro(a)

DESPACHO

Fls. 228/233. Dê-se ciência à parte contrária.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901175-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901175-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : INSPETORIA SALESIANA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP122629 EDSON TEIXEIRA DE MELO e outro(a)
: SP163261 INGRID BRABES
: SP273205 TATIANA ALVES DE PAIVA
: SP351868 GIOVANNA MARIANO PAZ DE MARTINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Renumere-se a partir de fl. 477.
2. Intimem-se as subscritoras da petição - protocolo nº 2015.206294 - eis que apócrifa, para regulariza-la em 5 (cinco dias), sob pena de desentranhamento.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012317-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012317-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 246/248v: Manifeste-se a apelante Motorola Industrial Ltda. sobre os declaratórios da União Federal no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024452-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : MERCERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SP182304 MARIA INES MURGEL
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.00.019433-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do decurso de prazo de fl. 169, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao arquivo.

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017898-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ENGENHEIROS CONSULTORES ASSOCIADOS CONSULTRIX S/C LTDA
ADVOGADO : SP242161 JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178988820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação acostada às fls. 280/285 pela União, dê-se ciência à impetrante.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014416-65.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 REQUERENTE : ALCANCE PARTICIPACAO E SERVICOS POSTAIS LTDA
 ADVOGADO : SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM
 REQUERIDO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
 ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
 No. ORIG. : 00248653819994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar incidental apresentada por Alcance Participação e Serviços Postais Ltda. para garantir a manutenção do contrato de franquia empresarial firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e, conseqüentemente, do fornecimento de todos os produtos e serviços a ele inerentes até o julgamento das apelações interpostas nas ações ordinárias nº 0024865-38.1999.403.6100 (ação de cobrança ajuizada pela ECT) e nº 0005745-09.1999.403.6100 (ação de ressarcimento proposta pela franqueada), nas quais se discute a eventual existência de débito decorrente do descumprimento de cláusula contratual apto a ensejar o descredenciamento da franqueada por inadimplência, conforme pretende a ECT, uma vez que a empresa alega ser sua credora em razão de perdas decorrentes da ausência de reajuste das tarifas postais na implantação do Plano Real.

A então relatora, Desembargadora Federal Salette Nascimento, concedeu a liminar para determinar a suspensão do descredenciamento até o julgamento final das referidas ações ordinárias, mas a condicionou à prestação de caução idônea no juízo de origem, no valor da condenação imposta por sentença prolatada na ação de cobrança movida pela ECT (fls. 362/364 - R\$ 469.715.62, em 12.02.1999). Cientificado, o juízo a quo encaminhou o Ofício nº 0563/2011-SEC a esta corte com a notícia de que a garantia outrora ofertada nos autos da cautelar preventiva nº 0055243-11.1998.403.61000 (ajuizada com o escopo de afastar a ameaça de descredenciamento da franqueada) deixou de subsistir, em razão de roubo à agência bancária depositária das pedras preciosas ofertadas em caução (fls. 370/371).

À vista da perda da garantia, Alcance Participações e Serviços Postais postulou ao juízo a quo que determinasse à depositária, Caixa Econômica Federal, o depósito imediato, em dinheiro, do valor correspondente às pedras preciosas roubadas por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva, consoante consignado pelo próprio banco no item 6.1 do documento colacionado às fls. 515/516 (fls. 521/523).

Para atender à exigência da liminar até a resolução do incidente relativo ao roubo da garantia outrora prestada, a empresa ofereceu para caução imóvel comercial, avaliado em R\$ 736.000,00, e requereu fosse a ECT compelida a cumprir o contrato de franquia empresarial e a adotar as seguintes medidas:

- a)[Tab]comunicação imediata aos clientes com contratos vinculados na ACF Paes de Barros sobre a normalidade de atendimento e atividades diárias na referida agência;
- b)[Tab]vinculação de todos os contratos ECT firmados pela unidade e ativos na data de 20.05.2011;
- c)[Tab]comunicação a todos os departamentos da ECT quanto à normalidade das operações;
- d)[Tab]restabelecimento das coletas diárias dos objetos postados;
- e)[Tab]restabelecimento da entrega interna;
- f)[Tab]restabelecimento da carga e liberação das máquinas de franquia digital para operacionalização dos franqueamentos;
- g)[Tab]restabelecimento do Web Pedidos para fornecimento de produtos para venda, tais como selos, envelopes, caixas etc.;
- h)[Tab]restabelecimento do Web Pedidos para fornecimento de material operacional, tais como etiquetas de código de barras para serviços de Sedex, Pac, E-Sedex, cartas registradas, rótulo de envio, formulários operacionais (AR, Vale Postal etc.);
- i)[Tab]restabelecimento do sistema de envio de telegramas on line;
- j)[Tab]liberação de todo comissionamento bloqueado referente às postagens realizadas após 20.05.2011 de faturas ECT quanto aos valores devidos em razão das operações realizadas na unidade, constantes do BDF diário;
- k)[Tab]permissão para colocação de faixa ou cartaz na frente da agência para informar sobre a normalização das operações de atendimento aos usuários (fls. 563/584).

A petição foi examinada pela então relatora, em 08.11.2011, nos seguintes termos:

"Ab initio, observo que a caução anteriormente prestada, consubstanciada em pedras preciosas, foi subtraída à Caixa Econômica Federal, restando insubsistente, motivo pelo que impositiva sua substituição para a continuidade da garantia do juízo.

Descabe, no atual momento processual, a discussão sobre a responsabilização pertinente àquela garantia.

Assim, caracterizada o desaparecimento da anterior garantia, cumpre ao executado oferecer bens que a substitua, observado o artigo 582 do CPC, afigurando-se suficiente o imóvel ofertado, com a devida anuência dos proprietários. Note-se, o imóvel na ordem de preferência antes das pedras preciosas, despiendo se perquirir sobre a existência de outros bens.

Pelo exposto, acolho parcialmente o pedido de fls. 553/555, para determinar a efetivação da caução do imóvel mencionado, a ser procedida pelo MM. Juízo "a quo" e, por consequência, mantenho íntegra a r. decisão de fls. 362/364." (fl. 591/591v.)

A empresa requerente, em 11.01.2012, solicitou a intimação da ECT para cumprir a decisão. Na manifestação de fls. 653/655, a ECT afirmou ter tomado todas as providências para que a franqueada voltasse a funcionar normalmente (enumeradas nas letras "a" a "i" da petição de fls. 563/584), restabelecidas as condições anteriores a 20.05.2011 (data do descredenciamento efetuado pela ECT - fls. 206/207). Informou, ainda, que não há falar-se em comissionamento retroativo entre 20.05.2011 e 05.03.2012, porquanto a ACF esteve impedida de funcionar naquele período e que considera desnecessária a aposição de faixa para comunicar a normalização do atendimento, pois tal fato resta evidenciado com a abertura das portas do estabelecimento.

Em 25.04.2012, a franqueada renovou o pedido para que a ECT contabilizasse em seus balancetes todas as operações realizadas no período de 21.05.2011 a 24.10.2011 e informasse os valores pagos pelos clientes vinculados à ACF Paes de Barros, bem como repasse o comissionamento devido (fls. 658/663), ao que novamente a ECT consignou a impossibilidade (fls. 669/670).

Por fim, em 07.08.2015, Alcance Participações e Serviços LTDA. reiterou o pedido de pagamento pelos trabalhos que desenvolveu no período de 20.05.2011 a 24.10.2011, uma vez que a própria ECT reconheceu devidos tais comissionamentos em correspondência eletrônica interna (fl. 662), e pugnou fosse nomeado um perito para apurar os valores aos quais faz jus, na medida em que a ECT se negou a apresentar os balancetes contábeis necessários.

É o relatório. Decido.

A medida cautelar inominada que ora se examina foi proposta por Alcance Participações e Serviços Postais Ltda. para obter provimento jurisdicional que determinasse à ECT o cumprimento do contrato de franquia empresarial, com o fornecimento de todos os produtos e serviços a ele inerentes, até que a questão relativa à existência ou não de débitos, objeto das ações ordinárias em trâmite nesta corte, seja apreciada.

O provimento assecuratório foi parcialmente concedido nesta corte em razão da renovação da garantia, conforme decisão à fl. 591, e cumprido pela ECT, de acordo com as informações prestadas às fls. 653/655 e 669/670, com a normalização das atividades da agência franqueada. No que tange à questão da responsabilização da depositária quanto ao roubo das joias anteriormente apresentadas em caução, foi examinada pela então relatora, que a considerou descabida naquele momento processual. Pende de apreciação, por fim, a pretensão de recebimento de valores a título de comissionamento em razão das atividades desenvolvidas no período de 21.05.2011 a 24.10.2011, inclusive no que tange à nomeação de perito por este juízo com vista a estabelecer o montante supostamente devido pela ECT.

Há que se ter em mente durante o exame dos pedidos aduzidos nestes autos a natureza da ação cautelar. Seu caráter é eminentemente assecuratório e visa à preservação de situação de fato ou de direito em risco, com o afastamento de eventuais danos até a solução do feito principal, do qual é sempre dependente, nos termos do artigo 796 do CPC. Assim, constatado o perigo em razão da demora e a plausibilidade do direito discutido, é possível acautelá-lo, a fim de preservar a utilidade e a eficiência do provimento jurisdicional final. As medidas cautelares, contudo, não devem redundar em satisfação prematura do direito material invocado. De acordo com Humberto Theodoro Jr., "*o que se obtém no processo cautelar e, por meio de uma medida cautelar, é apenas a prevenção contra o risco de dano imediato que afeta o interesse litigioso da parte e que compromete a eventual eficácia da tutela definitiva a ser alcançada no processo de mérito.*" (in Curso de Direito Processual Civil, vol. III, 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 546).

No caso concreto, verifica-se que a empresa Alcance Participações e Serviços Postais Ltda. ajuizou a medida cautelar que ora se examina com o intuito de preservar o seu direito à exploração da franquia dos Correios (ACF Paes de Barros) enquanto discute nas ações ordinárias de cobrança (proposta pela ECT) e de ressarcimento (que propôs contra a ECT) a existência de débito decorrente do alegado descumprimento contratual que legitime o seu descredenciamento, efetuado em 20.05.2011.

A providência cautelar pretendida foi concedida em 08.11.2011. Assim, em razão de seu natural efeito *ex nunc*, não pode amparar a pretensão da empresa ao recebimento das comissões relativas ao período de 20.05.2011 a 24.10.2011, notadamente porquanto a medida liminar outorgada na ação cautelar nº 1998.61.00.055243-8 não mais subsistia, consoante decisão datada de 24.05.2011, que segue parcialmente reproduzida, *verbis*:

"Conforme consta dos autos, a ação cautelar foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC (fls. 1000/1003), sendo interposta apelação recebida no efeito devolutivo, decisão objeto do referido agravo de instrumento. Em decisão inicial foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 10239/1041), decisão mantida por ocasião do julgamento do recurso, conforme expressamente mencionado às fls. 1066/1067.

Ressalto, por oportuno, que a ratificação da liminar, refere-se àquela decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, sendo certo que negado provimento ao agravo de instrumento, permanece íntegra a R. decisão agravada.

Assim, conquanto inexistente trânsito em julgado da r. sentença que extinguiu a ação cautelar, dada a pendência de julgamento da apelação, inequívoca a cassação dos efeitos da liminar de fls. 552/553.

Observe, ainda, que a ação principal, processo nº 0005745-09.1999.4.03.6100, foi julgada improcedente, com recurso de apelação pendente de julgamento, sendo expressamente indeferido o pedido de antecipação de tutela no bojo da r. sentença,

conforme informação anexa.

Desta forma, os atos praticados pela requerida, no sentido do descredenciamento da requerente, são consequência da insubsistência dos efeitos da referida liminar."

(fl. 1.106 dos autos em apenso - grifão nosso)

Acrescente-se, ainda, que a pretensão extrapola o litígio cautelar, uma vez que descabe perseguir nestes autos medida de cunho satisfativo, realizadora do direito material discutido nas ações ordinárias (invalidade do descredenciamento efetuado pela ECT e consequente direito retroativo aos comissionamentos a que fizer jus).

Por fim, registre-se a impossibilidade de se discutir nestes autos a responsabilidade do banco depositário, uma vez que a respectiva apuração deverá observar o direito de defesa, com instrução probatória e debates típicos de ação de conhecimento. É que a *"a violação das obrigações do depositário judicial não autoriza que sejam promovidos atos de execução prévia e direta, mas se sujeita a exame pelo devido processo legal, que prevê a necessidade de apuração da responsabilidade que, se reconhecida, através de sentença de procedência em ação de depósito, enseja, aí sim, e somente então, a execução através dos procedimentos anteriores supracitados"* (AI 00260851320144030000, Des. Fed. Carlos Muta, TRF3 - 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 08/01/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de nomeação de perito para fins de aferição dos valores pagos pelos clientes da ACF Paes de Barros no período de 20.05.2011 a 24.10.2011, bem como o de repasse do respectivo comissionamento, em razão da inadequação da ação cautelar para tais fins.

Publique-se. Intime-se. Após, retornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035617-94.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP090404 MARIA TEREZA TAVARES DE A ELIAS PREUSS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00356179420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certificado o trânsito em julgado da r. decisão de fls.180/181, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034585-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : REINALDO CANAS PECCINI
ADVOGADO : SP058601 DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : CECOE CENTRO COML/ DA ECONOMIA EM ROUPAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09010572219944036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls.176/179 pela agravada, intime-se o agravante para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias

Publique-se

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041904-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Itapevi SP
ADVOGADO : SP054632 JUSCELINO PEREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.06388-6 A Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Contrarrazões às fls. 90/94 e às 120/123 (aditamento).

Decido.

O apelo comporta provimento.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que a execução contra a Fazenda Pública deve seguir o rito previsto no artigo 730 do CPC, entendendo ser incabível, assim, o ajuizamento de execução fiscal com base na Lei nº 6.830/80.

De notar-se, porém, que a jurisprudência assentou entendimento no sentido de ser viável a execução contra a Fazenda Pública fulcrada em Certidão de Dívida Ativa, ou seja, sob o rito da Lei nº 6.830/80, desde que respeitado o disposto no artigo 730 do CPC.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"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 se dá provimento.

(REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 16.12.2008, DJE 04.02.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE.

I - Se já não persistem dúvidas acerca da possibilidade de ajuizamento de execução fiscal contra ente público fundada em título extrajudicial, à época da propositura da presente ação de cobrança a matéria encontrava-se controvertida.

II - Restando certa a admissibilidade da execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, e 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. Precedente: REsp nº 100.700/BA, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 31/03/1997.

III - Recurso especial provido.

(REsp 642122/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, por unanimidade, j. 07/12/2004, DJ 14/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA A FAZENDA

PÚBLICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STJ.

1. "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública" (Súmula 279/STJ).

2. Recurso especial improvido".

(REsp 698924/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, por unanimidade, j. 03/11/2005, DJ 14/11/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 730 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

É viável a execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, sob o rito da Lei nº 6.830/80, desde que respeitado o disposto no art. 730 do CPC. Precedentes do STJ.

Aplicação da Súmula 279 do Superior Tribunal de Justiça: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública".

Apelação provida."

(TRF 3ª Região AC nº 0036302-04.2008.4.03.9999/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 11/04/2013, D.E. 18/04/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.

A execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, sob o rito da Lei Federal n.º 6830/80, é perfeitamente possível em nosso ordenamento, desde que respeitado o disposto no artigo 730 do CPC. Neste sentido, inclusive, existe a súmula n.º 279, do Superior Tribunal de Justiça: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública".

Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, proc. 97.03.030345-5, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 17.08.2011, DJF3 01.09.2011).

Pacificando a matéria, a Súmula nº 279, do Superior Tribunal de Justiça, assim dispõe:

"É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública".

Desta feita, não há que se falar em extinção do presente executivo fiscal, devendo o Juízo *a quo* adequar o rito às disposições do artigo 730 do CPC, conforme entendimento acima delineado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para afastar a extinção do feito e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-76.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004714-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO	: SP155388 JEAN DORNELAS e outro(a)
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
No. ORIG.	: 00047147620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

O apelante, às fls. 297/298, informou que optou pelo parcelamento de seus débitos junto a ANVISA e requereu a desistência da ação, com a extinção do feito nos termos do artigo 794 do Código de Processo Civil. Todavia, o artigo 10-A, §2º, da Lei nº 10.522/2002, no qual fundamentou seu pedido, exige também a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais haja ação judicial ou recurso administrativo. Ademais, a desistência da ação neste momento processual dependeria da anuência do réu, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC.

Assim, esclareça o apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. Prazo: 05 dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-28.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.016245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA
ADVOGADO : SP281961 VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00162452820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a peticionária de fls. 93/101, Dra. Verginia Gimenes da Rocha Colombo - OAB/SP nº 281.961 para que regularize sua representação processual.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019220-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BERNADETE MABEL RODRIGUES
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00346-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

A recorrente insurge-se contra decisão (fl. 42) que rejeitou a exceção de pré-executividade, a fim de afastar a alegação de decadência. O juízo de primeiro grau decidiu com base nos documentos de fls. 32/50 dos autos originários, os quais não foram juntados ao presente recurso. Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada das referidas cópias, no prazo de 5 dias.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035835-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035835-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO FILHO e outro(a)
: DEOLINDA ALVES DE ANDRADE FRANCISCO
ADVOGADO : SP057995 JUAREZ BATISTA TORRES
APELADO(A) : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP121645 IARA REGINA WANDEVELD CUNHA
APELADO(A) : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A

ADVOGADO : SP160771 JOÃO EBERHARDT FRANCISCO
APELADO(A) : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP113514 DEBORA SCHALCH
APELADO(A) : MRS LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP214044 LUCIANO GIONGO BRESCIANI
No. ORIG. : 00018817220078260323 2 Vr LORENA/SP

DESPACHO

Fls. 518/533. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027558-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOSE FURLAN e outros(as)
: JANETTE GIMENES FURLAN
: ANA AMELIA FURLAN
: ISABELA FURLAN
: MARIA JOSE FURLAN
: CARLOS JOSE FURLAN
: MARCO ANTONIO FURLAN
: IEDA MARIA FURLAN
: CLAUDIA FURLAN
ADVOGADO : SP093491 CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00748139019924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls.146/148 pela agravante, intinem-se os agravados para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias

Publique-se

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013179-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.013179-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MEGA IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : MS010636 CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08016001620148120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Fl. 144. Tendo em vista o pedido de desistência do recurso, deverá a agravante instruir o pedido com procuração dotada de poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014284-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SCORPIOS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP125378 EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030382820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCORPIOS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. contra a decisão de fls. 70/ 71 que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, declarou-se incompetente para julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Alega a agravante, em síntese, que a pretensão da agravante não é discutir a forma e validade das citações pela via postal na Justiça do Trabalho, mas apenas ter acesso ao "AR" com assinatura do responsável pelo recebimento, já que a empresa, estabelecida há muitos anos na região, jamais deixou de receber uma citação. Aduz, nesse sentido que busca na ação pleito totalmente diverso do objeto da ação trabalhista e que tal pleito, pela natureza societária da agravada, deve ser realizado na Justiça Federal.

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 para autorizar o deferimento do efeito suspensivo de parte do requerido pela agravante. O Art. 109, I, da Constituição Federal dispõe que:

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

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

Por sua vez, o Art. 114, com redação dada pela EC 45/2004, delimita a competência da Justiça do Trabalho:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

No caso dos autos, a empresa agravante alega que, embora tenha sido dada por citada por carta com AR em processo trabalhista em que figura como reclamada, não tem notícia do recebimento da correspondência em seu endereço. Nesse sentido, busca sanar o motivo pelo qual não teve acesso à citação e, para tanto requer que a agravada forneça os registros que possuir em relação à missiva citatória, especialmente no que se refere à pessoa que a recebeu, onde e quando o fez.

A agravante não busca em seu pedido que a citação no processo trabalhista seja anulada, mas apenas requer a exibição dos documentos para, segundo aduz, compreender o que aconteceu, evitando, assim, novas ocorrências que possam colocar em risco o normal andamento de seus negócios.

Nesse momento não se adentra ao mérito da questão, a saber, se de fato a agravante tem efetivo direito de requerer a exibição documental da empresa pública. Tal análise depende do conjunto probatório carreado aos autos originários e caracterizaria supressão de instância na medida em que não é objeto da decisão recorrida. Entretanto, é mister se reconhecer, ao menos nesse exame sumário de cognição, a competência da Justiça Federal para o feito, visto que o que se discute é relação entre a pessoa autora e a empresa pública, nada dizendo respeito à contenda trabalhista. Não há no caso nenhuma relação trabalhista envolvida, sendo inaplicável o Art. 114 da CF. Por outro lado, sendo a ECT interessada no feito, como ré, de rigor a atração para a Justiça Federal, nos termos do Art. 109, I, da CF. Ante o exposto, **concedo parcialmente a antecipação da tutela apenas para suspender a ordem de envio dos autos à 14ª Vara do Trabalho de São Paulo - Zona Leste, prosseguindo-se o feito na Justiça Federal.**

Comunique-se o 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, 04 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019075-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019075-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COM/ S/A
ADVOGADO : SP051737 NELSON NERY JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062520820154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de incompetência nos seguintes termos:

"Cuida-se de exceção de incompetência argüida pela Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda, fundamentada no fato de sua sede localizar-se no Município de Barueri.

Alega que a presente ação deveria ter sido proposta perante a Justiça Federal de Osasco que, à época, abrangia o Município de Barueri, (considerando que a Subseção Judiciária de Barueri foi criada após a propositura da presente ação).

Instada a se manifestar, a excepta requereu a aplicação do artigo 99 CPC, por equiparar-se à União Federal.

A regra contida no artigo 99 CPC, estabelece a competência das capitais dos Estados para as ações em que a União figurar como autora.

Pelo disposto no artigo 12 do Decreto-lei 509/69, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, não apenas para fins tributários, como também em relação aos privilégios de foro, prazos e custas processuais.

Assim, aplica-se, portanto, ao caso dos autos a regra de competência prevista no artigo 99 do CPC, que estabelece a competência da Capital do Estado, para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Isto posto, rejeito a presente exceção e incompetência.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais (Processo nº 0006252-08.2015.403.6100).

Transcorrido o prazo recursal, desampense-se e archive-se este incidente.

P.I"

Inconformada recorre a excipiente, pugnano pela competência da Subseção Judiciária de Osasco, com fundamento no artigo 109, §1º, da Constituição Federal.

Sustenta a agravante que o artigo 99 do CPC foi parcialmente revogado, donde deve ser interpretado em consonância com o artigo 109, §1º, da Constituição Federal, o qual determina que as causas onde a União for autora devem ser aforadas na seção judiciária do domicílio do réu.

Requer a concessão do efeito suspensivo, "para determinar a suspensão da ação principal até a decisão final deste recurso".
Decido.

Cinge-se o questionamento à definição do juízo competente para julgar ação de rito ordinário, proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Consta que a ECT teria apurado suposta violação ao privilégio postal, porquanto a SODEXO estaria a contratar com terceira empresa com o fito de entregar objetos qualificados como carta/correspondência agrupada. Pediu assim provimento jurisdicional que determine à SODEXO que "se abstenha de manter ou efetuar qualquer contratação que tenha por fim a prestação de serviços postais".

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.906/DF (Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002), consagrou entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 recepcionou o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 - o qual estendeu à ECT os privilégios conferidos à Fazenda Pública, entre eles os concernentes a foro, prazos e custas processuais.

Assim, ao ajuizar a demanda, a ECT deveria ter observado a regra de competência fixada pelo parágrafo 1º, do artigo 109, da Constituição, que estabelece que "As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte".

No caso em exame, contudo, observa-se que a requerida tem sede em Subseção diversa daquela em que proposta a demanda, o que impõe o deferimento do pedido aqui formulado.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019413-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GUARDA NOTURNA DE SANTOS
ADVOGADO : SP136316 ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00038492520134036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019643-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019643-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : GOLDEN BRASIL COM/ E INTERMEDIACAO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP288598A JOÃO BATISTA URRUTIA JUNG
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026400620144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Verifico estar o preparo em desconformidade com os termos da Certidão da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais lavrada às fls. 18.

Assim, promova a 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, 11 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020310-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020310-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Y H AMY COM/ LTDA
ADVOGADO : SC020590 ISRAEL FERNANDES HUFF e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112761720154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico estar o preparo em desconformidade com os termos da Certidão da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais lavrada à fl. 157.

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 original nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020401-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP297039 ALEXANDRE ANTONIO CESCHINI FIGLIOLIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Cruzeiro SP
ADVOGADO : SP305229A AUGUSTO VIEIRA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010344220154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Verifica-se que as guias juntadas às fls. 18/19 foram preenchidas com os códigos de unidade gestora e de recolhimento errados. Assim, intime-se novamente o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

André Nabarrete

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
APELADO(A) : SERGIO LUIZ BOTTE DROG -ME
No. ORIG. : 00377480920038260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa.

A sentença reconheceu o transcurso do prazo prescricional entre a constituição dos créditos e a citação.

Em apelação, o exequente pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 174 do código tributário nacional estabelece, "in verbis":

" art. 174 . A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

In casu, a constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa e sua exigibilidade se aperfeiçoa, posteriormente, com o vencimento.

Nesse sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV/SP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tendo a r. sentença bem apreciado as questões trazidas a julgamento na petição inicial, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. A inscrição junto ao conselho gera a obrigação de pagamento anual da contribuição, de modo que a simples remessa dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, formalizando o crédito. 4. A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo a quo da contagem do prazo decadencial estipulada no art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, DJF3 CJI 23.08.2010, p. 332. 5. 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. 6. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 7. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 9. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 10. In casu, apenas o débito relativo às cobranças vencidas em janeiro de 1987 e janeiro de 1988 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos

termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento dos débitos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 11. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 12. Apelação improvida. prescrição parcial dos débitos reconhecida de ofício."

(TRF3, Sexta Turma, AC 655370, Processo 00768107020004039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/01/2011, e-DJF3 19/01/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.
2. Manifesta a improcedência da tese de decadência, pois se houve lançamento das anuidades, emitindo-se boletos com indicação de dia de vencimento, não se pode cogitar de termo inicial no ano seguinte (artigo 173, I, CTN) próprio para a contagem da decadência no lançamento de ofício. A remessa dos boletos de pagamento basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, daí a inexistência de decadência.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2001 e março/2002, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em maio/2007, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.
4. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.
5. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.
6. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, Terceira Turma, Processo 0025474-85.2007.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12/08/2010, DE 24/08/2010)

A LC 118/2005 alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. A referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação.

O despacho ordinatório de citação ocorreu antes da vigência da LC 118/2005 (04/08/2003), portanto, não interrompeu a prescrição.

O transcurso de prazo superior a 05 (cinco) anos a partir da distribuição da demanda sem citação do devedor enseja a ocorrência da prescrição:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.
2. Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.
3. Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que 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.
4. Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005 .

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.
2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário " (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.
3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 25/09/2008).
4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.
5. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado.
2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior; b) A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição .
3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a citação válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos tributários com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999.
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 1144621/DF, 2009/0113290-3, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

A execução fiscal foi proposta em 30/07/2003, para cobrança de créditos vencidos entre 01/07/1999 e 31/03/2002.

O MM. Juiz *a quo* suspendeu o curso da execução por um ano, nos termos do art. 40 da LEF.

A citação ocorreu em 05/02/2009.

Verifica-se que não se aperfeiçoou a prescrição porquanto entre os vencimentos (01/07/1999 a 31/03/2002) e a distribuição da demanda (30/07/2003) ou entre essa e a citação (05/02/2009), não transcorreu o prazo prescricional.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4727/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005267-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005267-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE JARAGUARI
ADVOGADO : MS012082 LUIS FERNANDO LOPES ORTIZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00052672420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário da sentença que reconheceu a prescrição da pretensão autoral e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Sem recurso voluntário, subiram os autos ao Tribunal pela remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Do que se depreende dos autos, objetivava o autor, a devolução do valor estornado da conta municipal em razão de acerto financeiro provocado pela republicação dos coeficientes de distribuição de recursos do FUNDEF.

Ocorre, contudo, que a devolução pretendida sujeita-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/1932.

1. Inexiste óbice ao julgamento do recurso, uma vez que o RESP 1.260.546/BA, submetido ao regime representativo da controvérsia, foi desfêgado em 13.8.2012. Precedente: AgRg no Resp 1.320.050/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 28.9.2012.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica (REsp 1.081.885/RR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 1º/2/2011; Resp 1.320.954/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Dje 26/10/2012).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 150582 / DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/03/2013)

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. ART. 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE VERBAS PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). VINCULAÇÃO LEGAL. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. A jurisprudência deste Sodalício é firme em considerar como prazo prescricional para propositura de ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública o quinquenal ante a norma inserta no art. 1º do Decreto 20.910/32. Inaplicável o artigo 206, § 3º do Código Civil. Precedentes.

2. A fixação do Valor Mínimo por Aluno (VMAA), com a finalidade de complementar o valor do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), deverá observar o valor mínimo nacional, e não a média mínima obtida em determinado Estado ou Município. Precedente: Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1101015/BA.

3. O tema inserto no art. 1º-F, da Lei nº 9494/97, não foi alvo de debate pela decisão recorrida, tampouco, foram opostos os competentes embargos de declaração a fim de sanar eventual omissão. Ausente, portanto, necessário prequestionamento da matéria, a teor do disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 134446 / BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02/04/2013)

Na hipótese dos autos, os valores em discussão foram debitados da conta do Município autor em 10.05.2005 (conforme se verifica do extrato juntado às fls. 31/32) e a presente ação foi interposta em 31.05.2010, vale dizer, após transcorridos mais de 5 (cinco) anos. Destarte, não há como afastar o decreto de prescrição, razão porque, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14451/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012786-89.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MAYARA PENTEADO PETRUSO
ADVOGADO : SP101030 OSVALDO LUIS ZAGO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00127868920104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CRIME DE PRECONCEITO - ARTIGO 20, CAPUT E § 2º DA LEI 7.716/89 - APRECIACÃO DA PRESENÇA DO ELEMENTO VOLITIVO E DA POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO, OU NÃO, DO PERDÃO JUDICIAL AO CASO DOS AUTOS - OMISSÕES NÃO VERIFICADAS - EMBARGANTE QUE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO DO RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DESPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

1 - Não há qualquer omissão quanto à análise da questão da falta de dolo na conduta da acusada, bem como a possibilidade de se empregar o perdão judicial no caso dos autos, como se depreende da simples leitura do voto e acórdão ora atacados.

2 - O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, se valer do recurso próprio.

3 - Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negAR provimento aos presentes embargos de declaração, mantendo a decisão proferida no v. acórdão ora embargado em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001814-42.2006.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MICHELE PONTI
ADVOGADO : SP088063 SERGIO EDUARDO PINCELLA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
INTERESSADO : CARIELLO MICHELE
ADVOGADO : SP088063 SERGIO EDUARDO PINCELLA e outro(a)
No. ORIG. : 00018144220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - EMBARGOS PROVIDOS PARA ESSE FIM.

1. Questões de ordem pública, como é o caso da prescrição em matéria criminal, podem e devem ser conhecidas em sede de embargos, a par da ausência de qualquer dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Na hipótese, considerando o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 985/987 para o Ministério Público Federal e a manifestação do Exmo. Procurador Regional da República, João Francisco Bezerra de Carvalho, concordando com o reconhecimento da extinção da punibilidade do embargante (fls. 992/993), a prescrição é regulada pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010).
3. A pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, cristalizada no acórdão embargado, prescreve em 04 (quatro) anos, de acordo com o art. 109, V, do CP.
4. Forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, eis que o lapso prescricional de 04 (quatro) anos restou superado entre a data do recebimento da denúncia (31/01/2008) e a data da prolação do v. acórdão embargado (06/07/2015).
5. Embargos acolhidos. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida.

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, conhecer dos presentes embargos e os acolher para o fim de decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a MICHELE PONTI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida 107, IV (primeira figura) c.c. os artigos 109, V, e 110, §§ 1º e 2º (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0018628-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DAVI GEBARA NETO
: FLAVIO TORRES
: MOHAMAD AHMAD BAKRI
PACIENTE : HICHAM MOHAMAD SAFIE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP249618 DAVI GEBARA NETO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO 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
: MARCELO THADEU MONDINI
: SERGIO ANDRADE BATISTA
: LAUSSON VINICIUS ANTONACCI
No. ORIG. : 00000317920154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VÁRIOS RÉUS. EXPEDIÇÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE DEFESA. ORDEM DENEGADA.

1. 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, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.
2. O paciente foi preso preventivamente em 10.12.2014 razão da participação nos crimes previstos na Lei nº 12.850/13 e nos delitos de financiamento e tráfico internacional de drogas, além de associação para o tráfico de entorpecentes.
3. A denúncia foi oferecida em 09.01.2015, em face do paciente e outros quinze réus e recebida no mesmo dia, quando se determinou citação dos réus para oferecimento da resposta à acusação. Apresentada a resposta da defesa em 09.03.2015, juntando rol com catorze testemunhas arroladas.
4. Realizadas as audiências de oitiva das testemunhas arroladas em comum pelas partes nos dias 29.05.2015, 02.06.2015 e 03.06.2015. Várias cartas precatórias para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa dos réus foram expedidas para as Subseções Judiciárias de São Paulo/Capital, Guarulhos/SP, Santos/SP, Brasília/DF, Ponta Porã/MS, Curitiba/PR, Cuiabá/MT, São Vicente/SP, Maringá/PR, Rio de Janeiro/RJ, Campinas/SP, bem como para as comarcas de Taboão da Serra/SP, Praia Grande/SP, Guarujá/SP, Fazenda Rio Grande/PR, Rio Claro/SP, Várzea Grande/MT, e Cubatão/SP.
5. Destaca-se ainda que foi concedida vista dos autos à defesa, para que em 10 dias se manifestassem sobre a não localização de 17 (dezesete) testemunhas arroladas pelos acusados e que a ação penal, atualmente, está aguardando o cumprimento das cartas precatórias expedidas para a oitiva das testemunhas de defesa.
6. Tendo em vista o elevado número de réus, bem como a grande quantidade de testemunhas arroladas por todos os réus e pela acusação, não há como dar guarida às alegações do impetrante.
7. Considerando que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.
8. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018457-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ROBERTO DELMANTO
: ROBERTO DELMANTO JUNIOR
: FABIO MACHADO DE ALMEIDA DELMANTO
: FABIO SUARDI D ELIA
: RENATO GUIMARAES CARVALHO
PACIENTE : RICARDO PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP019014 ROBERTO DELMANTO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CO-REU : ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO
: EDUARDO DE PINHO MATEOS
: GUSTAVO HENRIQUE SABELA
: WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00084091520104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRENCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABIVEL. ORDEM DENEGADA.

- 1- O Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal.
- 2- O Ministério Público Federal, na denúncia, descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atribuindo responsabilidade ao paciente, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de sua leitura não emergindo qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa que deve ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o *habeas corpus* não comporta a análise de provas.
- 3- Eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, implicaria em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *writ*.
- 4- Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0016940-93.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016940-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : LUIS FERNANDO QUARTIM BARBOSA
PACIENTE : LUIS FERNANDO QUARTIM BARBOSA
ADVOGADO : SP210927 JOSÉ ANTONIO FERNANDES CASTRO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : OSORIO RODRIGUES OZORIO
No. ORIG. : 00005360720094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 34, CAPUT, LEI 9.605/98. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM BASE EM EVENTUAL PENAL APLICADA EM CONCRETO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POTENCIALIDADE LESIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos da Súmula 438 do STJ: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".
2. O Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal.
- 2- O Ministério Público Federal, na denúncia, descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atribuindo responsabilidade ao paciente, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.
- 3- Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal, ou seja, tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que a ação isolada não o venha a prejudicar. A potencialidade lesiva da conduta não pode ser afastada em virtude da quantidade de pescado ou mesmo de sua ausência, tendo em vista o objeto jurídico protegido pela norma, qual seja, o meio ambiente.
4. Eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, implicaria em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *writ*.
- 5- Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0014853-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES
PACIENTE : AIRTON DA SILVA PASSOS
ADVOGADO : SP172059 ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM PIRACICABA SP
INVESTIGADO(A) : CLAUDIO MAHN JUNIOR
: ALAIDE DE FELICIO
: NIVALDO CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 20.14.000018-1 DPF Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXCEPCIONALIDADE DO TRANCAMENTO DO INQUERITO POLICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. Em face dos indícios de autoria e materialidade, não há como afirmar categoricamente que se enquadram nas hipóteses excepcionais de trancamento do inquérito policial, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC 86.534 de relatoria do Ministro Eros Grau.
2. Eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, bem como certeza da autoria e materialidade implicariam em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *writ*.
3. Não há constrangimento ilegal na sua instauração com menção ao paciente, eis que constitui uma mera indicação da possível autoria do crime, sem implicar em exercício do *jus accusationis* estatal. Sua instauração constitui *munus publico* da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de *notitia criminis* proceder às investigações atinentes.
4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0018248-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FRANCISCO ASSIS HENRIQUE ROCHA NETO
PACIENTE : MOHAMAD ALI JABER reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP089140 FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : MARCELO THADEU MONDINI
: WALTER FERNANDES
No. ORIG. : 00040203020144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFONICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE DAS PRORROGAÇÕES. INOCORRÊNCIA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS GRAVAÇÕES. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

- 1- O paciente foi denunciado em razão da participação nos crimes previstos na Lei nº 12.850/13 e nos delitos de financiamento e tráfico internacional de drogas, além de associação para o tráfico de entorpecentes.
- 2- O deferimento das interceptações se fundou em investigações policiais preliminares aos pedidos de quebras de sigilo, consistentes em ofícios do DEA (Drug Enforcement Administration - órgão do governo americano), trazendo informações precisas acerca de uma quadrilha de narcotráfico internacional com atuação no território Brasileiro a qual teria sua "Base Operacional" localizada na região de Rio Claro e circunvizinhas do interior do Estado de São Paulo e atuando no eixo Colômbia- Paraguai - São Paulo/Europa - África - Oeste Asiático.
- 3- A cooperação internacional no combate ao delito de tráfico de drogas é plenamente legal, estando em vigor vários tratados internacionais, como a Convenção de Viena de 1988, da qual o Brasil é signatário.
4. Há a devida fundamentação nas decisões que decretaram as prorrogações da quebra de sigilo, vez que a evolução das investigações traziam maiores esclarecimentos sobre a atuação da organização criminosa, o que tornou indispensável sua prorrogação, para se apurar da forma mais completa os fatos e, assim, propiciar a persecução penal de forma adequada.
- 5- É dispensável a degravação integral dos áudios captados, porquanto basta a transcrição dos trechos necessários ao embasamento da denúncia. Além disso, não há notícia de que a defesa não teve acesso integral aos autos da Ação Penal e da interceptação telefônica, já que disponibilizada pela autoridade impetrada a integralidade dos arquivos de áudio contendo o monitoramento telefônico.
- 6- Cumpre salientar que eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, prova da autoria e materialidade implicariam em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *writ*.
- 7- Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0014195-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: BRUNO FERULLO RITA
PACIENTE : HICHAM MOHAMAD SAFIE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : SANDRO LUIZ ELEOTERIO
: 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
: MARCELO THADEU MONDINI
: SERGIO ANDRADE BATISTA
: LAUSSON VINICIUS ANTONACCI
No. ORIG. : 00000317920154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. POSSIBILIDADE DE FUGA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

- 1- Foi decretada prisão cautelar em desfavor do paciente no âmbito de uma operação da polícia federal que apura a existência de uma organização criminosa especializada em crimes de financiamento e tráfico internacional de drogas, além de associação para o tráfico de entorpecentes.
- 2- A extensão do esquema ilícito, como retratado na denúncia de e na decisão de piso, revela por si só a gravidade concreta da conduta, a determinar que se acautele a ordem pública e econômica, pois mesmo desmantelada, a organização criminosa tem grande capacidade de burlar as normas vigentes e voltar às suas atividades clandestinas.
- 3- Não há elemento novo favorável ao paciente, capaz de alterar a sua presente situação, tampouco de afastar os motivos que ensejaram a decretação de sua custódia, necessária como garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática reiterada de delitos, bem como de se garantir a efetiva aplicação da lei penal, esta última em risco face à facilidade de evasão.
- 4- A participação relevante do paciente nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes e mecanismos das operações, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento da instrução criminal.
- 5- As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
- 6- Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.
- 7- Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0017659-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017659-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: MARCIO ANTONIO DONIZETI DECRECI : YASMIN LARA CLARAMUNT
PACIENTE	: LUZIA ELAINE DE SOUZA ROMAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP207212 MÁRCIO ANTÔNIO DONIZETI DECRECI
IMPETRADO(A)	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO(A)	: RAYKO MILAN TOMASIN RIVERA : WAGNER PEREIRA DUTRA : TAMARA CECILIA SILVA MELO : CARLOS ALBERTO MELLIES : NIVALDO DIAS DUTRA : VINICIUS ALBERTO CAETANO LOPES : APARECIDO RODRIGUES GOMES : MARIA DE FATIMA STOCKER : TIAGO FIGUEIREDO GOMES : MARIO VUCINIC : JOAO DOS SANTOS OLIVEIRA : DANIEL EDGAR FIELD : IVAN PAVLOVIC : UWE FELLIER : PEDRO MONTENEGRO PAZ

: CARLOS AUGUSTO SANGEON
: BIFULCO PASQUALE
: VITO FRANCESCO ZINGHINI
: CARLOS MAURICIO CASTILLO RENDON
: ADRIANA APARECIDA DA CRUZ
: 00013047920134036104 6 Vr SANTOS/SP

No. ORIG.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REITERAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Verifica-se que a prisão preventiva se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da instrução penal, considerando que as provas colacionadas até o presente momento demonstram uma concreta probabilidade de reiterar na prática criminosa.
2. A paciente foi denunciada em três ações penais diversas como incurso nas penas do tráfico transnacional de drogas e associação para o seu cometimento em uma diversidade de contextos, daí exsurgindo cuidar-se de pessoa afeita à atividade ilícita.
3. É pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
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, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.
5. A complexidade do processo está demonstrada pelo elevado número de réus e ações penais, bem como pela participação da paciente em uma organização criminosa bem estruturada e voltada para a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.
6. A necessidade da expedição de carta precatória para interrogatórios e oitiva de testemunhas em cidades diversas da do Juízo processante, são fatos que justificam o prazo consumido na instrução criminal, não existindo qualquer colaboração negativa imputável ao Judiciário.
7. A par desses fundamentos e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.
8. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0018179-35.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018179-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RODRIGO SANTANA
: JULIANA CARDOSO ZAMPOLLI
PACIENTE : LEANDRO GALINA BARBOSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014162B RODRIGO SANTANA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002530520144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. 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, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.
2. O paciente foi preso em flagrante em 09.02.2014. A denúncia foi oferecida em 26.02.2014 e recebida em 23.05.2014. Resposta à acusação em 04.09.2014. Expedidas Cartas Precatórias para oitiva das testemunhas e para o interrogatório do réu, o processo aguarda o

retorno da última missiva devidamente cumprida para dar andamento ao feito, nos termos do art. 402 do CPP.

3. A necessidade da expedição de carta precatória para interrogatórios e oitiva de testemunhas em cidades diversas da do Juízo processante, são fatos que justificam o prazo consumido na instrução criminal, não existindo qualquer colaboração negativa imputável ao Judiciário.

4. Considerando que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0017574-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI
PACIENTE : CLAUDIO UDOVIC LANDIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP149036 ALESSANDRA LANGELLA MARCHI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG
No. ORIG. : 00016820320104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL COMPROVADA. RÉU QUE RESPONDEU TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCARCERADO. ORDEM DENEGADA.

1. O direito de apelar em liberdade foi negado em razão da gravidade em concreto de sua conduta e da necessidade de aplicação da lei penal, porquanto, por diversas vezes, o paciente foi procurado para responder ao presente feito, inclusive em endereços fornecidos por ele próprio e não foi localizado, o que deu origem a ordem de prisão devidamente cumprida e justificou a impossibilidade de esperar o julgamento do recurso em liberdade.

2. Justifica-se, ainda, o relato de que o paciente tentou ludibriar médicos, enfermeiros e funcionários do hospital onde se encontra em tratamento, com o objetivo de permanecer internado adiando, assim, seu retorno ao CDP. E mais, há notícia de duas tentativas de resgate desde sua internação, evidenciando a intenção de se esquivar e fugir da Justiça e conseqüentemente do cumprimento de pena a ele imposta.

3. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelarmente a ação penal.

4. Não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, uma vez que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0016908-88.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARCELO YAMASAKI VERONA
PACIENTE : WALDOMIRO DIAS BRAZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014313 MARCELO YAMASAKI VERONA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013171620154036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão ora impugnada alude a elementos concretos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte do Paciente, o que determina, em princípio, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Há fundado receio de que uma vez solto voltará a delinquir, desassossegando a ordem social.
3. Não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício recente de atividade laboral lícita, corroboram a presunção de que faz do crime seu meio de vida.
4. Não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, uma vez que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.
5. Não estamos aqui a tratar de antecipação de tutela da eventual sanção definitiva, mas sim de provimento cautelar com funções próprias e não necessariamente equivalentes às daquela. A pura e simples diversidade de natureza e finalidade entre os institutos sob debate já basta para afastar as alegações de suposta ausência de proporcionalidade.
6. Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.
7. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0012384-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
 : JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
EMBARGANTE : RAFAEL ADAMI SCHIAVINATO
 : GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA
 : DANILO RINALDI
 : CARLOS ALBERTO FERNANDES
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
CO-REU : ALBERTO MEM DE SA
 : ALEXANDRE RODRIGUES COSTA LAMBIASE
 : MAURICIO NOHRA
 : OTAVIO BRUNO YOKOTA FABRICATOR

: PEDRO PEREIRA AMORIM
: THIAGO SANTANA SANTISTEBAN
: YU CHEN LIANG
: PAULO DE TARSO YOKOTA FABRICATOR
: 00084135220104036104 6 Vr SANTOS/SP

No. ORIG.

EMENTA

HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRENCIA. FRAUDE EM CONCURSO PÚBLICO. ATIPICIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- 1 - O acórdão recorrido se pronunciou sobre todas as questões submetidas a julgamento, além de todas as provas coligadas aos autos.
- 2- Não há qualquer omissão; verifica-se dos autos que o Ministério Público Federal, na denúncia, cuja cópia se encontra às fls. descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.
- 3- O direito de defesa deve ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o *habeas corpus* não comporta a análise de provas. A denúncia se refere a 64 (sessenta e quatro) acusados envolvidos na fraude do concurso de Agente de Polícia Federal, de formas diversas, o que resulta em acusações distintas e que foram individualizadas naquela peça em relação a cada um dos denunciados, também apontando os indícios de autoria em relação a cada participação. Em relação aos ora pacientes, foram apontados indícios suficientes a desencadear a persecução penal, e no presente feito não é possível excluí-los, sem dilação probatória.
- 4 - O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, se valer do recurso próprio.
- 5 - Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0018309-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOSE FRANCISCO STAIBANO
PACIENTE : FABIO ANTONIO PAVAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP132465 JOSE FRANCISCO STAIBANO
PACIENTE : HENRIQUE MANTILLA NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP132465 JOSE FRANCISCO STAIBANO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CARLOS IDAIR JARDIM FILHO
No. ORIG. : 00092430520154036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E LAVAGEM DE DINHEIRO. REITERAÇÃO DELITIVA. INFLUENCIA EM DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

- 1- Foi decretada prisão cautelar em desfavor do paciente no âmbito de uma operação da polícia federal que apura a existência de uma organização criminosa especializada em crimes contra o sistema financeiro e lavagem de dinheiro.
- 2- A extensão do esquema ilícito, como retratado na denúncia de e na decisão de piso, revela por si só a gravidade concreta da conduta, a determinar que se acautele a ordem pública e econômica, pois mesmo desmantelada, a organização criminosa tem grande capacidade de burlar as normas vigentes e voltar às suas atividades clandestinas.
- 3- A participação relevante do paciente nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes e mecanismos das operações, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento da instrução criminal, pois as testemunhas arroladas pelo *parquet* guardam íntima relação com os réus, por vezes até de subordinação.

- 4- As aventadas condições pessoais favoráveis aos Pacientes, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
- 5- Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.
- 6- No tocante ao regime prisional a que os Pacientes seriam submetidos em razão de eventual sentença condenatória, importante ressaltar que a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.
- 7- Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0016316-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR
PACIENTE : MOHAMAD ALI JABER reu/ré preso(a)
: NIVALDO AGUILLAR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP112111 JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : HUSSEIN ALI JABER
: JAMAL JABER
: NAHIM FOUAD EL GHASSAN
: HICHAM MOHAMAD SAFIE
: WALTER FERNANDES
: ANDREW BALTA RAMOS
: FELIPE SANTOS MAFRA
: JESUS MISSIONO DA SILVA JUNIOR
: MARCELO ALMEIDA DA SILVA
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: SANDRO LUIZ ELEOTERIO
: MARCELO THADEU MONDINI
: SERGIO ANDRADE BATISTA
: LAUSSON VINICIUS ANTONACCI
No. ORIG. : 00000317920154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRADUÇÃO DE ÁUDIOS EM ÁRABE. TRADUTOR INDICADO POR ORGÃO ALHEIO À POLÍCIA FEDERAL. COMPROMISSO PRESTADO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há nos autos notícia de que o pedido de anulação da ação penal tenha sido analisado pelo Juízo de origem, fato que, por si só, ensejaria o seu indeferimento em razão de supressão de instância.
2. A impossibilidade de se examinar na via do *writ* questão não decidida na instância inferior fora afirmada pelos Tribunais Superiores.
3. Somente com as informações prestadas pela autoridade impetrada se pode compreender o caso concreto e como se deu a tradução dos áudios em árabe. O Drug Enforcement Administration, com expressa autorização judicial, indicou profissional daquele órgão americano especializado no idioma árabe, que aceitou colaborar com a Justiça brasileira, mediante compromisso firmado e manutenção do sigilo sobre o conteúdo.
4. Eventual reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, à luz

do art. 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*), o que não restou evidenciado nesta impetração.

5. A questão aduzida pelos pacientes demanda dilação probatória, não se admitindo o exame aprofundado de temas de elevada controvérsia e de provas complexas em sede de *habeas corpus* envolvendo matéria penal, uma vez que essa análise é própria e hábil para a ação penal subjacente.

6. Ordem denegada.

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, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0016694-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016694-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
PACIENTE	: IVETE APARECIDA ANDRADE SILVA CRISAFULLI
	: ANDRE CRISAFULLI
ADVOGADO	: SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: ANGELO FERRARA
No. ORIG.	: 00161408320144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRENCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABIVEL. ORDEM DENEGADA.

1- O Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal.

2- O Ministério Público Federal, na denúncia, descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atribuindo responsabilidade ao paciente, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.

3- Nos crimes societários ou de autoria coletiva tem-se abrandado o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, visto que nem sempre é possível, na fase de formulação da peça acusatória, realizar uma descrição detalhada da atuação de cada um dos envolvidos, de forma que se admite uma descrição mais generalizada da conduta delituosa.

4. A exordial acusatória, ainda que não descreva de forma minuciosa e individual a atuação dos pacientes, possibilita a compreensão da forma como a suposta prática delituosa era praticada, estabelecendo um liame entre o agir dos pacientes e o crime imputado, em face da condição de sócios-administradores que ostentam perante a sociedade.

5. Eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, implicaria em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *writ*.

6- Ordem denegada.

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, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14453/2015

2002.61.00.018733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : NATANAEL BARBOSA DE SOUSA e outro(a)
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
INTERESSADO(A) : VENUZIA OLIVEIRA DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00187335720024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2002.61.00.019617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NATANAEL BARBOSA DE SOUSA e outro(a)
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
INTERESSADO : VENUZIA OLIVEIRA DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00196178620024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES.

CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018052-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : PAULO BADILHO CAMARA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/194
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00180527220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.
2. Em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos embargos, na medida em que o v. acórdão consignou que: ***1. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que 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." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).*** ***2. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.***
3. Registre-se, ainda, que no julgamento do RE 592.377 o C. Supremo Tribunal Federal não declarou a inconstitucionalidade do artigo 5º, caput, da Medida Provisória nº 2.170-36, como afirmou a parte embargante. Na verdade o E. Ministro Relator Marco Aurélio, que se posicionava nesse sentido, foi voto vencido.
4. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a parte embargante pretende rediscutir teses, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
6. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: *AMS 200251010011943*, Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ, TRF2 - QUINTA TURMA, DJU - Data::17/10/2003 - Página::149; e *EDRESP 199200232469*, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/1993 PG:04515 RSTJ VOL.:00047 PG:00596.DTPB).
7. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008537-97.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OPHELIA DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005830-41.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.005830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIANA FRANCO -ME
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00058304120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000664-31.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGANTE : LYCIA MARIA DA COSTA PINTO MOREIRA NORDERMANN
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/265
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL PROVIDOS EM PARTE. JUROS DE MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. OMISSÕES SUPRIDAS.

1. A parte embargante Lycia Maria da Costa Pinto Moreira Nordermann aponta a existência de vícios de obscuridade e contradição no v. acórdão, afirmando que não pretende a expedição de qualquer certidão de tempo de serviço celetista, até mesmo porque já expedidas, pois já se encontra aposentada desde 18.01.1996.
2. A par disso, sustenta que as decisões do STJ colacionadas no voto não servem para fundamentar sua pretensão, pois aludidas decisões dizem respeito justamente à expedição da certidão de tempo de serviço, decorrendo daí a necessidade do INSS figurar no polo passivo da demanda, o que não se coaduna com o presente caso.
3. Conforme entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, *a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte.* "(STJ-4ª T., REsp 218.528-SP-Edcl, rel. Min. César Rocha, j. 7.2.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 22.4.02, p. 210).
4. E obscuridade é o vício que impossibilita a clara compreensão do provimento jurisdicional que compôs a lide. (EDcl no REsp 1343299/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 08/05/2013)
5. Na hipótese, inexistente a apontada contradição/obscuridade na medida em que o v. acórdão foi redigido de forma clara e inteligível, não obstante contrário à pretensão da parte embargante.
6. Em conclusão, pelo que se observa das razões dos embargos, a pretensão deduzida pela parte embargante é de nítido caráter infringente pela suposta ocorrência de *error in iudicando*. Tal pretensão desafia recurso próprio e não tem lugar em sede de declaratórios.
7. Nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *mostra-se inviável a alteração do acórdão recorrido, na via dos embargos de declaração, em face de error in iudicando, na medida em que este não se configura erro material capaz de ser corrigido por meio de embargos de declaração. Precedentes.* (EDcl no REsp 798.283/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 12/05/2011)

8. Por outro lado, quanto aos embargos de declaração opostos pela União Federal, no mérito, a pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que o v. acórdão se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento, alinhando-se aos termos da jurisprudência dominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal no sentido de que *o 'decisum' de primeira instância está em dissonância com o julgo firmado pelo STF - a quem compete zelar pela constitucionalidade de nossas leis - nos mandados de injunção nº 721/7-DF (DJ 30.11.07), 788/DF (DJ 08.05.09), nº 758-DF (DJe 26.09.08) e nº 795-DF (DJe 22.05.09), em que foi reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial para o servidor público, sendo imperativa a aplicação, no que couber, do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, desde que via pronunciamento judicial, como ocorreu, na espécie.*

9. Em verdade, quanto ao mérito, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a que a União Federal pretende rediscutir teses já apreciadas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

10. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

11. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (Confirmar-se, a propósito, os seguintes precedentes: *AMS 200251010011943, Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ, TRF2 - QUINTA TURMA, DJU - Data::17/10/2003 - Página::149; e EDRESP 199200232469, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/1993 PG:04515 RSTJ VOL.:00047 PG:00596 ..DTPB).*

12. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (Precedentes do STJ).

13. Contudo, procede a insurgência da União Federal no que tange aos juros de mora, com incidência de imediato das alterações legislativas introduzidas após o início da ação, eis que tal matéria deveria ter sido apreciada.

14. Assim, em se tratando de débitos judiciais de responsabilidade do da União, decorrentes de condenações relativas ao reconhecimento de direitos de servidor público, como na espécie, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em sede de recurso repetitivo de que é inaplicável o disposto no artigo 406 do Código de Processo Civil. (***REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 04/05/2009***)

15. Afastada a incidência da taxa Selic, é de se reconhecer que os juros de mora, na hipótese, deverão incidir a partir da citação da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16.08.12).

16. E a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas se tornaram devidas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267 de 02.12.13, do Conselho da Justiça Federal.

17. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de proventos de servidor público, o fundo de direito não é atingido por tal instituto jurídico, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Nossa jurisprudência já adotou esse entendimento, consolidado no enunciado nº 85 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.

18. Na hipótese, como a ação foi ajuizada em 17 de janeiro de 2003, prescritas, tão somente, as parcelas vencidas antes de 17 de janeiro de 1998.

19. No mais, procede também o inconformismo da União Federal em relação à verba honorária, eis que o v. acórdão não se pronunciou acerca da sucumbência recíproca.

20. Assim sendo, considerando que a União Federal obteve êxito em seu recurso de apelação, vez que acolhida a tese de ilegitimidade passiva quanto ao período celetista, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, razão pela qual, com fundamento no artigo 21 do Código de Processo Civil, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos, ficando a parte autora isenta de seu pagamento por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

21. Evidenciadas as omissões apontadas, é de se declarar o acórdão, para que os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios incidam na forma acima explicitada, bem como reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes de 17.01.1998.

22. Embargos de declaração opostos pela União Federal providos em parte apenas para integrar o v. acórdão em relação aos juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Embargos de declaração opostos pela parte autora desprovidos.

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 aos embargos de declaração opostos pela parte autora e dar parcial provimento aos embargos declaratórios opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.61.00.008246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : SP078674 OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP078674 OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO
INTERESSADO : BANCO CITICARD S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
EMBARGANTE : CITIFINANCIAL PROMOTORA DE NEGOCIOS E COBRANCA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
No. ORIG. : 00082464220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O v. acórdão está de acordo com o atual posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2003.61.00.035971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS SANT ANA
ADVOGADO : SP062768B DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro(a)
CODINOME : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS SANTANA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES.

CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004543-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HARLEI MAZARINI -ME
ADVOGADO : SP110902 ANTONIO CARLOS MABILIA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 11.00.00017-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALAIDE MITICO KOIKE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156396 CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES
: SP247305 MARIANNA CHIABRANDO CASTRO
No. ORIG. : 00074087020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021891-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARLI AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00218917620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025813-96.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013095-87.2014.4.03.0000/SP
2014.03.00.013095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELIA CRISTINA MERONHO
ADVOGADO : SP112105 ASSUNTA MARIA TABEGNA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 00021593620144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022561-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STANLEY BARBOSA DA ROCHA
ADVOGADO : SP324423 JACKSON RIOS OLIVEIRA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RÉ : ANDRE LUIZ SOUZA ORTIGOSA
: AMAURI GUILHERME FERREIRA GUIMARAES
: ISOPOLO COM/ E SERVICOS LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 00003446720074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005814-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : D JAINE ALVES DA COSTA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 938/1309

ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RÉ : MARIA DE FATIMA ALVES COSTA
: ALFREDO CARLOS SARRETA
: FELIPPE MARIOTTO MARTINS FARIA
: MARA MARIOTO MARTINS
: DIVA SOARES DO PRADO
: EDSON FERREIRA LOPES
: ROMUALDO REZENA DA SILVA
: SERTA ASSESSORIA E PROJETOS DE TERCEIRIZACAO S/C LTDA e outros(as)
: SERTA ASSESSORIA E PROJETOS DE TERCEIRIZACAO LTDA
No. ORIG. : 00050389320034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003763-64.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIVEA CRISTINA LUCINDO e outros(as)
: LUCIANO MARIA
: DONIZETH RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00037636420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101771-30.1996.4.03.6109/SP

2007.03.99.048772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE PIRACICABA
ADVOGADO : SP037330 WALDIR REDER LOURENCO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.01771-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : RITA DE CASSIA GHIOTTO
ADVOGADO : SP024488 JORDAO POLONI FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00037536620114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-08.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002383-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP236863 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : REGINA RIBEIRO PATELLI ISHIY e outro(a)
ADVOGADO : MS002896 DENIS PEIXOTO FERRAO e outro(a)
INTERESSADO : MAURO HIROMI ISHIY
ADVOGADO : MS002896 DENIS PEIXOTO FERRAO e outro(a)
No. ORIG. : 00023830819994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14452/2015

00001 HABEAS CORPUS N° 0011747-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : OLION ALVES FILHO
PACIENTE : BENEVAL PINTO
ADVOGADO : SP078180 OLION ALVES FILHO
CODINOME : BENEVAL PEREIRA PINTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA
: PAULA CECILIA CERCAL
: KHAIO EDUARDO SAMOGIN
: ANA LUCIA ROSA
: PAULO HENRIQUE NUNES DA SILVA
: ADRIANA SILVESTRE DA SILVA
: CLEONICE DOS SANTOS SILVA
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA
: WILLIAM DE OLIVEIRA COSTA
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO
: ADRIANO ESTEVAO SARTI MOURAO
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO
: ROSEMEIRE DE JESUS PIRES COSTA
: RENATA PERETO
: RITA CRISTINA NAKANO
: DEBORA RODRIGUES CRUZ
: ORIVALDO GARRIDO
No. ORIG. : 00045593720154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INCIDÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Excesso de prazo não verificado.
2. A gravidade do crime e as circunstâncias do fato não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.
3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS N° 0007322-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PACIENTE : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
ADVOGADO : SP108332 RICARDO HASSON SAYEG e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
: SILVIO CESAR OCRICIANO
: JULIO CESAR ALVES DA CUNHA
No. ORIG. : 00035759220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais.
2. Na ação constitucional de *habeas corpus* a cognição é sumária e não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída.
3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010386-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
: RODRIGO GOMES MONTEIRO
PACIENTE : AGENOR BERNARDINI JUNIOR
ADVOGADO : SP197170 RODRIGO GOMES MONTEIRO e outro(a)
: SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : ANTONIO CARLOS DE MATTOS
: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA
: LEONARDO WALTER BREITBARTH
: SERGIO FERNANDES DE MATOS
: VALDECI CONSTANTINO DALMAZO
No. ORIG. : 00104223220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. SOBRESTAMENTO. INADMISSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O sobrestamento do inquérito de inquérito policial em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais.
2. No *habeas corpus*, ação constitucional que tutela o direito de liberdade de locomoção, não há fase instrutória.
3. A suspensão do exercício de função pública constitui medida razoável, adequada e necessária e evitará a reiteração delitiva.
4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0001601-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JAIR VISINHANI
: ELAINE RODRIGUES VISINHANI
PACIENTE : JEANE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00060094920144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$ 20.000,00. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Aplica-se o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias n. 75 e 130 do Ministério da Fazenda, consoante restou assentado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal. Precedente.
2. A Secretaria da Receita Federal do Brasil informou que o total dos tributos iludidos é de R\$ 14.760,86 (quatorze mil, setecentos e sessenta reais e oitenta e seis centavos). Não há nos autos qualquer elemento de prova que infirme essa aferição. Considerando que o valor dos tributos federais devidos não excede esse limite e que a acusada não possui antecedentes, aplicável o princípio da insignificância à conduta.
3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

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, conceder a ordem de *habeas corpus*, para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0006009-49.2014.4.03.6181, em trâmite perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0011716-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROGERIO AUAD PALERMO
PACIENTE : LUIS ROBERTO NATEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP096172 ROGERIO AUAD PALERMO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : VICTOR LAGROTTA JUNIOR
: NIVALDO CUSTODIO
: DANIEL FRANCISCO SACHET
: MICHAEL SHALOM
: JACK BURSZTYN
No. ORIG. : 00055509620044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDEBIDA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DOS CRÉDITOS REFERIDOS NA DENÚNCIA. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE.

1. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. em 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).

2. Agravo regimental prejudicado. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, julgar prejudicado o agravo regimental e denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016423-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : PAULO SERGIO DA SILVA GUERRA FILHO
ADVOGADO : SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00095895820124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CONDIÇÕES. DESCUMPRIMENTO. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. 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 (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. O descumprimento de obrigação imposta quando da concessão das medidas cautelares diversas da prisão implica a decretação da prisão preventiva, nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0016164-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES
: EMERSON SCAPATICIO
PACIENTE : JUAN CARLOS PRADO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068059520154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. 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 (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho (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; STJ, 5ª Turma, HC n. 89.606, Rel. Des. Jane Silva, unânime, j. 28.11.07, DJ 17.12.07, p. 276).

2. Considerando a incontestável ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, à vista da quantidade e do valor da mercadoria apreendida, bem como do fato de que está sendo processado na Justiça Federal pela prática do mesmo crime, indícios de que pertence a associação criminosa e de que faz da atividade ilícita seu meio de vida. Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente emprego lícito e inexistência de antecedentes criminais, não sendo suficiente para tanto a declaração de fl. 60, subscrita por parente do paciente e que indica sua profissão como vendedor autônomo, com renda mensal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), absolutamente incompatível com as circunstâncias do delito, com o endereço residencial ali declarado e mesmo com a rapidez com que foi providenciada a considerável quantia arbitrária a título de fiança. A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, sendo regular e legítima a revogação da decisão anteriormente proferida, com a determinação de levantamento da fiança.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0017582-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : REGINALDO DA SILVEIRA
: VERIDIANA TREVIZAN PERA
PACIENTE : BENEDITO LAERCIO DE MORAIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP152425 REGINALDO DA SILVEIRA
PACIENTE : CARLOS ALBERTO DO VALLE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP152425 REGINALDO DA SILVEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017784620154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. 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. Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho e de contrabando (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n.

- 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01; RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 25.10.07).
2. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).
3. Não se entrevê o alegado constrangimento ilegal. O impetrante não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal. O MM. Juízo *a quo* entendeu presentes os requisitos da prisão cautelar em relação aos pacientes, convertendo suas prisões em flagrante em prisões preventivas e indeferindo os pedidos de liberdade provisória. A decisão impetrada foi devidamente fundamentada.
4. Ressalte-se que, mesmo se 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. 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 a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (CPP, art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º).
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0012001-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : JOSEPH KENECHUKWU CHIKELUBA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027795420154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. 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 (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. A simples declaração de que o paciente trabalha em negócio próprio não é suficiente para comprovação, uma vez que não há qualquer outro elemento nesse sentido.
3. Considerando a indubitosa ocorrência do crime, a presença de suficientes indícios de autoria e tendo em vista a gravidade do delito imputado ao paciente que alegou que iria transportar drogas apreendidas, bem como o fato de estar ele provavelmente integrar organização criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas, não há que se falar em constrangimento ilegal.
4. Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da custódia preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

00010 HABEAS CORPUS Nº 0012063-13.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012063-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES
: JUCIMARA ZAIM DE MELO
PACIENTE : ORLANDO DE OLIVEIRA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
INDICIADO(A) : DENILSON DE SOUZA
No. ORIG. : 00013501220154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. 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 (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Considerando a inuidosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, à vista da quantidade e do valor da mercadoria apreendida, do alto valor em dinheiro que ofereceu e prontamente levantou o réu para entregar aos policiais (R\$ 19.300,00), indícios de associação criminosa.
3. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos, para a concessão da liberdade provisória, notadamente emprego lícito e inexistência de antecedentes criminais, não sendo suficiente para tanto as certidões juntadas aos autos. 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.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0012284-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE : MARINA CASTELLON VILLARROEL reu preso
: MARIA ELENA PANOZO MENESES reu preso
PROCURADOR : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030898120154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. 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 (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Considerando a indubitosa ocorrência do crime, a presença de suficientes indícios de autoria e tendo em vista a gravidade do delito imputado às pacientes que iriam transportar drogas apreendidas, bem como o fato de estarem elas provavelmente integrando organização criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas, não há que se falar em constrangimento ilegal.
3. Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da custódia preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0012510-98.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012510-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : JOSE BATISTA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00011353020154036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).
2. 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 (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Tendo em vista as condições pessoais do acusado, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.014387-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LEILA CRISTINA BARAO
PACIENTE : VANDERLEY RODRIGUES ALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP152136 LEILA CRISTINA BARÃO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : PAULO CESAR BERSAN
No. ORIG. : 00005496120134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO TRANSNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, a deficiência da defesa técnica somente enseja a nulidade do processo se houver prova do prejuízo.
2. Na mesma decisão em que declarou indefeso o paciente, o Juízo *a quo* nomeou-lhe advogado dativo, reabrindo o prazo para a apresentação de defesa prévia. A resposta à acusação apresentada pela anterior advogada do paciente foi ratificada pelo advogado dativo, que informou não pretender a renovação da oitiva das testemunhas. Diante da inexistência de deficiência na defesa técnica, que foi efetiva em favor do paciente, conforme se verifica dos atos praticados no processo, bem como por inexistir prova de prejuízo, deixo de decretar a nulidade suscitada.
3. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
4. Verifica-se o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados, uma vez que são dois os acusados, foram ouvidas diversas testemunhas, inclusive com a expedição de carta precatória. Portanto, a complexidade do caso justifica o prazo decorrido para a instrução.
5. Nos termos da Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça, "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo".
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.011841-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : JOSE LUIZ DE FARIAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050076820154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REDUÇÃO DO VALOR DA FIANÇA. ORDEM PACRIALMENTE CONCEDIDA.

1. Considerando o quanto disposto no art. 325, II, do Código de Processo Penal, bem como a referida condição financeira do paciente,

passível de verificação neste feito, mostra-se adequada a redução da fiança fixada para 10 (dez) salários mínimos, correspondendo, para o salário mínimo de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), a R\$ 7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais).

2. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida.

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, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* para reduzir o valor da fiança arbitrada para o montante mínimo legal de 10 (dez) salários mínimos, vale dizer, R\$ 7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 HABEAS CORPUS Nº 0011597-19.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011597-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
: LIVIA SIMAO DE FREITAS
PACIENTE : HEITOR JOSE DE CASTRO FILHO
ADVOGADO : MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : JOSE LUIZ DE FARIAS
No. ORIG. : 00047219020154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. REDUÇÃO DO VALOR DA FIANÇA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. 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. Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho e de contrabando (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01; RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.10.07).

2. Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da custódia preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

3. Em que pese tenham os impetrantes colacionados diversos documentos a fim de comprovar a hipossuficiência do paciente (comprovantes do motorista relativos às mercadorias transportadas, certificado de registro na ANTT, declarações relativas a seus filhos, comprovante de residência e certidões de nascimento e casamento), nenhum desses atesta sua atividade laboral nem seus rendimentos mensais atuais, tais como comprovantes de recebimento de salários ou declaração de imposto de renda. Anoto que a cópia da carteira de trabalho acostada aos autos informa 2 (dois) contratos findos, respectivamente, em 02.03.93 e 08.11.06.

4. Considerando o quanto disposto no art. 325, II, do Código de Processo Penal, bem como a referida condição financeira do paciente, passível de verificação neste feito, mostra-se adequada a redução da fiança fixada para 10 (dez) salários mínimos, correspondendo, para o salário mínimo de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), a R\$ 7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais).

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida.

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, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* para reduzir o valor da fiança arbitrada para o montante mínimo legal de 10 (dez) salários mínimos, vale dizer, R\$ 7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 HABEAS CORPUS Nº 0011436-09.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 IMPETRANTE : JOAO DOURADO DE OLIVEIRA
 PACIENTE : NIVALDO RIBEIRO MAIA reu/ré preso(a)
 ADVOGADO : MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro(a)
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
 CO-REU : CHARLEY KENEDY DA SILVA MOURA
 No. ORIG. : 00021350220144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. 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 (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
3. Não se entrevê constrangimento ilegal. Não se logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, relativos à residência fixa, à ocupação lícita e aos bons antecedentes.
4. O paciente foi preso em flagrante em 22.10.14, tendo sido oferecida a denúncia em 01.12.14 (fl. 47) e recebida em 16.01.15 (cfr. consulta ao sítio da Justiça Federal), designando-se o dia 27.02.15 para a realização da audiência de instrução. Nessa ocasião, designou-se o dia 16.03.15 para a audiência de oitiva das testemunhas de acusação, por videoconferência, e de defesa (fl. 55). Em razão da falta de disponibilidade para a videoconferência, a audiência restou remarcada para o dia 30.04.15 (fl. 57). Em razão de problemas técnicos, não foi possível realizar a videoconferência, sendo certo que o Juízo *a quo* determinou urgência no aditamento da Carta Precatória n. 10/2015-SCRO a fim de que a oitiva das testemunhas de acusação seja realizada presencialmente perante o Juízo da Subseção Judiciária de Brasília (DF).
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00017 HABEAS CORPUS Nº 0010947-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
 PACIENTE : LUCAS EMMANUEL MPONDA reu/ré preso(a)
 ADVOGADO : DANIEL CHARETTI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00003949420154036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO ADMINISTRATIVA. PROCESSO DE EXPULSÃO. INTERESSE NACIONAL. PREPONDERÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Os arts. 67 e 69, ambos da Lei n. 6.815/90 (Estatuto do Estrangeiro), estabelecem a possibilidade de decretação da prisão administrativa do estrangeiro submetido a processo de expulsão sempre que conveniente ao interesse nacional.

2. No presente caso, a expulsão do paciente já foi decretada por intermédio da Portaria do Ministério da Justiça n. 1.032/13, publicada em 22.03.13 no Diário Oficial da União.
3. O interesse nacional na eficácia do ato de expulsão deve preponderar. Além de o paciente ser estrangeiro, ao que consta sem cônjuge há mais de 5 (cinco) anos ou filho brasileiro que dele dependa economicamente, o que poderia obstar a expulsão (Lei n. 6.815/80, art. 75), a determinação da prisão destina-se à obtenção de documento de viagem válido em nome do expulsando (caso não apresente passaporte válido), bem como à efetivação da expulsão em si, com a marcação de passagens aéreas e escolta policial, dentre outras diligências.
4. Quanto ao pedido de oitiva do paciente por Autoridade Judicial, não há óbice para que seja requerido diretamente ao MM. Juízo *a quo*, nos autos do feito n. 0000394-94.2015.403.6132 e cumprido, caso deferido, durante o período em que se encontra preso cautelarmente.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 HABEAS CORPUS Nº 0010630-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010630-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE	: GERSON GONCALVES FREIRE reu preso
ADVOGADO	: LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO	: JOSE ERIVALDO DE LIMA JUNIOR : MARIA DAS GRACAS GONCALVES BISPO FEMINA
No. ORIG.	: 00041116420154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. 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 (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
3. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a primariedade e ocupação lícita. Não foram juntadas certidões dos antecedentes criminais do paciente dos estados do Mato Grosso do Sul e de São Paulo. As declarações apresentadas não são suficientes, por si só, para comprovar a ocupação lícita e estão desacompanhadas de outras provas nesse sentido.
4. Tendo em vista a gravidade do crime e as condições pessoais do acusado, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 HABEAS CORPUS Nº 0001185-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PAUL MMADUABUCHUKWU NNOLI reu/ré preso(a)
PACIENTE : PAUL MMADUABUCHUKWU NNOLI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084003720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. Ao contrário do que sustenta a impetração, não se constata de plano a inexistência de elementos para sustentar a condenação. Verifica-se que a sentença apresenta fundamentação e procedeu à análise das provas produzidas, que serão reapreciadas no julgamento da apelação eventualmente interposta.
2. 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 (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Não foram trazidos a estes autos elementos para demonstrar que o réu é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito e não foram apresentadas provas de que houve modificação das razões pelas quais houve a decretação da prisão preventiva do paciente.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004682-90.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PERLA VICENTINI
ADVOGADO : SP165872 MARCIO AURELIO NUNES ORTIGOZA
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00046829020114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, LEI N. 8.137/90. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PEDIDO FORMALIZADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL E DO PROCESSO JUDICIAL. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA QUANTO À DEFESA PRELIMINAR. MOVIMENTAÇÃO

FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. TIPICIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Nos termos do art. 83, § 2º, da Lei n. 9.430/09, com a redação dada pela Lei n. 12.382/11, com vigência a partir de 01.03.11, é suspensa a pretensão punitiva referente aos delitos previstos nos arts. 1º e 2º, ambos da Lei n. 8.137/90, e nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia (STJ, HC n. 278.248, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.08.14; TRF da 3ª Região, ACR n. 2011.61.23.001889-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.02.15).
2. O parcelamento, uma vez que não extingue o crédito tributário, também não extingue a pretensão punitiva.
3. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. em 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).
4. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
5. Preliminares rejeitadas.
6. 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.
7. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
8. Correta a incidência do aumento de pena decorrente da continuidade delitiva pelo fato de a sonegação fiscal ter se estendido por 2 (dois) anos fiscais consecutivos (anos-calendário 2007 e 2008) (CP, art. 71), à razão de 1/6 (um sexto), tal como estabelecido na sentença.
9. Recurso de apelação da defesa parcialmente conhecido e, na parte conhecida, rejeitadas as preliminares, desprovido.

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, conhecer parcialmente do recurso de apelação da defesa e, na parte conhecida, rejeitadas as preliminares, negar-lhe provimento, mantendo-se integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011978-23.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CLAUDIO AZEVEDO LIMA
ADVOGADO : DF014621 EUCLIDES RODRIGUES MENDES e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
EXCLUIDO : LUCIANO DA SILVA FRANCA (desmembramento)
No. ORIG. : 00119782320074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. NULIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAR PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. PERDA DE CARGO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
3. Considerando-se tanto a pena máxima para o crime do art. 334 do Código Penal, com a redação à época do delito, quanto a pena fixada na sentença, a qual ainda não transitou em julgado, aplica-se o inciso IV do art. 109 do Código Penal, que estabelece o prazo prescricional de 8 (oito) anos. O crime ocorreu no dia 14.01.07, a denúncia foi recebida em 13.10.09 e a sentença se tornou pública no dia 26.08.14, de forma que não se verifica a alegada prescrição.
4. Autoria e materialidade comprovadas.
5. Considerando os critérios do art. 59 do Código Penal, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal. Não obstante, o aumento aplicado mostra-se excessivo.
6. É admissível a declaração do efeito da condenação estabelecido no inciso II do art. 92 do Código Penal na hipótese de contrabando ou descaminho, uma vez caracterizada a participação do servidor público, inclusive militar, na prática delitiva (STJ, AgRg no REsp n. 1094349, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 12.04.11; HC n. 144441/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 22.06.10; TRF da 3ª Região, ACR n. 2008.60.06.000196-1, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, j. 29.10.12).
7. Recurso do réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do réu para reduzir a pena para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39287/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-83.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008657-0/SP

APELANTE : SILVIO DIAS CALDEIRA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 58/60v., que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 90/97).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do

órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vincula ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condeno a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 58/60v.).

O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 76/80v. e 86/88).

Nesse quadro, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta E. Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006852-95.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006852-0/SP

APELANTE : MANOEL ROQUE FILHO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 102/105, que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 138/142).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fl. 148/148v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim

considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condeno a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 120/105).

O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 120/125v. e 130/132v.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta E. Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-86.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009965-2/SP

APELANTE : ARILDO GOULART DA MAIA
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00099658620094036104 2 Vr SANTOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 113/116, que deu provimento à apelação para reformar parcialmente a sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 142/148).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fl. 154/154v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim

considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação para reformar parcialmente a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condeno a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 113/116).

O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 126/130v. e 137/140v.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008664-75.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008664-8/SP

APELANTE : RENATO TIAGO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 68/70v., que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil, e determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus advogados.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 108/113).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fls. 130/130v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)

A sentença rejeitou o pedido do autor de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extingui o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil, e determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus advogados (fls. 68/70v.). O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 84/88v. e 99/102v.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006449-24.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006449-4/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE CASTRO AZEVEDO FILHO
ADVOGADO : SP175550 WILK APARECIDO DE SANTA CRUZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00064492420104036104 2 Vr SANTOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 79/80v., que deu provimento à apelação para reformar a sentença e condenar a CEF a aplicar nas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor os juros progressivos, observando-se a prescrição trintenária, resolvendo o mérito, e determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios do seus advogados, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

A CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 96/101).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP. (fl. 117/117v.)

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em

suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp 1.349.059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)*

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil (fls. 79/81).

O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 91/94v.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-32.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003090-7/SP

APELANTE : MURILLO CESAR CAETANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP177204 PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00030903220114036104 2 Vr SANTOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 133/136, que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 165/170).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fl. 186/186v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. *A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.*

2. *Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".*

3. *O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,*

julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condeno a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 133/136).

O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 151/156v. e 162/164v.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-08.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005148-0/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO GAYA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149329 RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00051480820114036104 2 Vr SANTOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 64/67, que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 96/100).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fl. 106/106v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,

julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil, e condenou a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (fls. 64/66v.).

O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 82/87v. e 93/95v.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-08.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001559-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : MANOEL BENEDITO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
No. ORIG. : 00015590820114036104 1 Vr SANTOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 113/115, que negou provimento à apelação com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 144/148).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fl. 165/165v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14).*

A sentença julgou procedente o pedido em relação ao período posterior, condenando a ré a creditar na conta vinculada do FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, com correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora de 1% ao mês, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A decisão monocrática conheceu a apelação da CEF e negou-lhe provimento (fls. 113/115).

O agravo legal interposto pela parte não foi provido (fls. 131/135v. e fls. 141/143v.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta E. 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extingo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a arcar com as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e conforme fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010819-51.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010819-0/SP

APELANTE : DAURIS SOARES
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 59/62, que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 95/103).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fl. 107/107v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. *A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.*

2. *Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".*

3. *O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)*

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condeno a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 59/62).

O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 77/82v. e fls. 87/89).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011285-45.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011285-4/SP

APELANTE : PAULO ADERSON CERQUEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 64/67, que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 93/98).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fl. 102/102v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condeno a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 64/66v.).

O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 81/85 e 90/92.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001552-16.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001552-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : ALEXANDRE FARINELLA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP237474 CLARISSA MIGUEL MARTINHO e outro(a)
No. ORIG. : 00015521620114036104 2 Vr SANTOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 157/159v., que negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária advocatícia fixada em 10% do valor da condenação.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 182/186).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fl. 200/200v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)

A sentença acolheu o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática negou provimento à apelação da parte ré mantendo a sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária advocatícia fixada em 10% do valor da condenação (fls. 157/159v.).

O agravo legal interposto pela parte ré foi conhecido em parte e não provido (fls. 169/173v. e 179/181v.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta E. 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extingo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a arcar com as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e conforme fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-76.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002637-8/SP

APELANTE : VANILDO COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 62/64v., que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, questionando a legalidade da aplicação da taxa de juros progressivos aos depósitos de FGTS referentes aos trabalhadores avulsos (fls. 94/98).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP (fl. 108/108v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei a permanência do trabalhador na mesma empresa, não se estende a trabalhadores avulsos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp n. 1.349.059/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.03.14)

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar os juros progressivos na conta vinculada ao FGTS, observando-se a prescrição trintenária e os critérios de correção monetária e juros de mora acima explicitados, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condene a Caixa Econômica Federal a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 62/65).

O agravo legal interposto pela parte ré não foi provido (fls. 80/85 e 91/93v.).

Assim, suscito a presente questão de ordem, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, para que seja renovado o julgamento da demanda por esta 5ª Turma.

Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e, no mérito, dou provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação da parte autora, conforme entendimento fixado no REsp n. 1.349.059/SP.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

Boletim de Acórdão Nro 14465/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003146-20.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : RICARDO LUIS DANTAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 00031462020064036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENA. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA, ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO NÃO COMPROVADOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1.A materialidade do delito é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo Pericial, que confirmou o caráter espúrio das cédulas apreendidas, bem como a aptidão de enganar o homem médio.
- 2.Não merece reparo a absolvição, posto que não conseguiu o órgão acusatório desincumbir-se de seu ônus de comprovar a autoria e o dolo réu.
- 3.No caso vertente, os depoimentos testemunhais são inconsistentes e dúvidas se levantam de forma tal que impedem um decreto condenatório, já que prevalece em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
- 4.Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009927-95.2005.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
 APELANTE : JEANETTE PAVANELLA CARNEIRO
 ADVOGADO : SP180458 IVELSON SALOTTO e outro
 APELADO(A) : Justica Publica
 REU ABSOLVIDO : REGINA VAGHETTI
 : MARCELO CAMPOS CARNEIRO
 No. ORIG. : 00099279520054036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIARIA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINARES DE ABOLITIO CRIMINIS, INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 168-A E PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PROVADAS - DOLO COMPROVADO - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - RESIGNAÇÃO QUANTO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - RECURSO DESPROVIDO - REFORMA EX OFFICIO DA PENA DE MULTA.

1. Não há como falar-se em *abolitio criminis* no caso em tela, já que o artigo 168-A do Código Penal, instituído pela Lei nº 9.983/00 tratou de conduta delituosa já prevista legalmente na Lei nº 8.212/91, não inserindo no mundo jurídico uma nova conduta delituosa, mas apenas disciplinando a mesma conduta em outro diploma legal.
2. Nenhum preceito constitucional deixou de ser observado pelo legislador penal, ao eleger critérios para diferenciar condutas na implementação da política criminal. Assim, a norma é claramente compatível com o devido processo legal, em sua perspectiva material, sendo razoável e proporcional aos fins que almeja.
3. Considerando a pena privativa de liberdade aplicada de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, desconsiderada a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, temos que a mesma prescreve em 08 anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal. Assim, não superado o prazo de oito anos entre a data da constituição definitiva dos débitos e o recebimento da denúncia, não há prescrição a ser reconhecida.
4. A materialidade e autoria não foram objeto de recurso e restaram devidamente comprovadas pela Representação Fiscal para Fins Penais de nº 35443.000281/2003-27 (fls. 08/363) e pela oitava das testemunhas.
5. Relativamente à alegada ausência de dolo nas condutas imputadas a acusada, deve-se salientar que, para a configuração do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, é impertinente a prova de qualquer fim específico na conduta do agente, haja vista que se trata de crime omissivo próprio, que não exige para sua configuração a comprovação de que o autor tenha agido com a vontade de se apropriar dos valores não repassados à Previdência Social. Precedentes.
6. Em verdade, a tese defendida pela defesa da acusada, embasada na suposta impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas ao INSS, não diz respeito à existência ou não do dolo, mas sim à configuração ou não da inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal excludente de culpabilidade.
7. Como sabido, a inexigibilidade de conduta diversa exclui a culpabilidade nos casos em que o agente não tem condições efetivas de se comportar conforme a lei, de tal modo que sua ação não é considerada reprovável naquela situação concreta.
8. No caso presente não foram trazidos aos autos elementos que comprovam, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pela ré eram invencíveis a tal ponto de que o dinheiro não repassado à Previdência Social foi efetivamente utilizado na tentativa de preservação da empresa, especialmente no pagamento de salários dos empregados.
9. Quanto à prova documental, o Tabela de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Porto Feliz noticia a existência de 149 (cento e quarenta e nove) protestos por falta de pagamento lavrados contra a empresa administrada pela ré (fls. 909/983). Referida prova, todavia, apenas comprova que a empresa atrasou o pagamento de diversos compromissos, em período diverso daquele do não recolhimento das contribuições previdenciárias, não se prestando a evidenciar sua situação financeira no momento do cometimento do delito.
10. Por outro lado, as certidões de distribuição trabalhista e fiscal trazidas aos autos (fls. 818/908), também tratam de ações distribuídas em período posterior ao do cometimento dos delitos, não trazendo a defesa quaisquer informações acerca das mesmas que pudessem esclarecer o quanto aqui tratado.
11. Deveria a defesa ter trazido elementos de convencimento aos autos, o que não foi feito, de forma que entendo não ter ficado demonstrado os requisitos para a aplicação da exculpante, já que simples afirmações de dificuldades financeiras não têm, por si só, o condão de demonstrar não pudesse o acusado agir de forma diversa.
12. Nessa ordem de ideias, não havendo prova escorreita de que a ré não tinha alternativa senão incorrer na prática delitiva, inviável a aplicação da alegada excludente de culpabilidade.
13. Sentença condenatória reformada.
14. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, assim como em relação às penas substitutivas que foram aplicadas ao acusado, tenho que as mesmas devem ser mantidas nos termos em que lançadas, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformar-la.

15. Deve ser revista, *ex officio*, a pena de multa aplicada a ré para, elevando-a de modo proporcional ao cálculo realizado na r. sentença de primeiro grau para a determinação da pena privativa de liberdade, fixa-la em 17 (dezesete) dias-multa, mantendo o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.

16. Preliminares Rejeitadas. Recurso da defesa Desprovido Sentença parcialmente reformada de ofício.

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, rejeito as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso da defesa, e reformar, *ex officio*, a pena de multa aplicada a ré para fixá-la em 17 (dezesete) dias-multa, mantido o valor do dia-multa no mínimo unitário legal, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009098-46.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.009098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : LUCIANA NUNES DE REZENDE
ADVOGADO : SP226525 CYRO ALEXANDRE MARTINS FREITAS e outro
No. ORIG. : 00090984620074036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 304 C/C ARTIGO 297 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. ARTIGO 239 DO ECA. AUSENCIA DE DOLO. MENOR QUE DEIXOU O PAÍS EM COMPANHIA DA MÃE, AINDA QUE SOB FALSA IDENTIDADE. ABSOLVIÇÃO. PENA NO MINIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação contra sentença de absolvição da prática dos delitos previstos nos artigos 304 c.c artigo 297, do Código Penal, e artigo 239, do ECA.
2. A ré agiu com consciência da ilicitude e vontade de utilizar o documento ideologicamente falso, consistente na certidão de nascimento adulterada, a fim de obter o passaporte brasileiro em nome de seu filho.
3. A materialidade resta comprovada pelo Requerimento para Passaporte, pela autorização para obtenção de passaporte e pelo ofício do Cartório de Registro Civil das Pessoas naturais de Corumbá de Goiás/GO dando conta da inexistência de registro em nome do menor.
4. A autoria está provada, haja vista a confissão da ré corroborada pela prova dos autos.
5. A conduta não se enquadra no tipo do art. 239 do ECA, ainda que se tratasse de viagem internacional com o objetivo de emigrar para outro país, porque ausente o dolo. O objetivo jurídico do artigo em comento é resguardar a criança do tráfico internacional, e a situação de que se cuida não pode ser enquadrada no tráfico de pessoas. O menor estava na companhia da mãe ao deixar o país, ainda que sob falsa identidade.
6. Configurado o delito do art. 304 c/c art. 297 do CP. Pena base fixada no mínimo legal, nos termos do art. 59 do CP. Ausentes agravantes. A atenuante da confissão espontânea, embora presente, não tem o condão de reduzir a pena já fixada no mínimo legal, nos termos da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Regime inicial aberto. Pena corporal substituída por duas restritivas de direitos.
7. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da acusação para julgar parcialmente procedente a ação penal e condenar a acusada como incurso nas penas do art. 304 c.c. art. 297, ambos do CP, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, fixado cada dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade ora substituída, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução e por prestação pecuniária equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, revertida em prol de entidades carentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006815-45.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RONALD ROLAND
ADVOGADO : SP236194 RODRIGO PIZZI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00068154520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. DESCAMINHO. MERCADORIA ORIUNDA DO PARAGUAI. AUSENCIA DE DOCUMENTAÇÃO LEGAL. ART. 118, CPP. SENTENÇA QUE INDEFERIU PEDIDO DE RESTITUIÇÃO MANTIDA.

1. Conforme estabelece o artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.
2. Pretende o apelante a restituição de equipamentos eletrônicos e de informática apreendidos em avião que fazia voo clandestino, pilotado por pessoa sem habilitação e repleto de mercadorias oriundas do Paraguai, sem a documentação legal.
3. Posterior apresentação de nota fiscal não poderá ser considerada idônea e, apenas após instrução processual é que se evidenciaria a transação comercial regular de tais mercadorias.
4. Não há que se falar em aplicação do art. 4º, §1º da Lei 9.613/98, por analogia, em razão da demora na conclusão das investigações e na conclusão da ação penal, já que há norma expressa no art. 118 do Código de Processo Penal para os casos de bens descaminhados.
5. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005484-59.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : FERNANDO CESAR ALMEIDA LAGUARDIA
ADVOGADO : MG099010 PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00054845920144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - DESCAMINHO - HABILIDADE DELITIVA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Em que pese o fato de o valor dos tributos iludidos estar abaixo do patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 e das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda, o denunciado consta em outros procedimentos administrativos de apreensão de mercadorias e representações fiscais, tratando do mesmo assunto, junto à Receita Federal, o que indica a habitualidade na conduta ora tratada, motivo pelo qual não pode ser considerado na hipótese o delito de bagatela.
2. No caso do autor que reitera as práticas criminosas, apesar de cada uma das condutas, de *per se*, admitir a aplicação do entendimento jurisprudencial, a verdade é que tal agir mostra-se extremamente ofensivo e desrespeitoso à ordem pública, desaparecendo as razões que

dão azo ao princípio da insignificância. Passa a ser mister analisar o caso sob a ótica mesma da culpabilidade do agente, da reprovabilidade de sua conduta, de maneira a denegar-se a aplicação da benesse pretoriana.

3. 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.

4. Destaque-se, ainda, o teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.

5. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, a fim de receber a denúncia proposta em favor de FERNANDO CESAR ALMEIDA LAGUARDIA, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010434-06.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOANA DORACI BOM JODAS
ADVOGADO : SP277847 CARMEN LUCIA VISNADI CONSTANTINO RIALTO e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00104340620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA MANTIDA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A defesa pleiteia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. O atual entendimento exarado pelas Cortes Superiores, adotado por essa Corte Regional, é no sentido de que o delito de estelionato praticado contra pessoa jurídica de direito público, com o fim de obter para si benefícios de prestação periódica, de forma ilícita, é delito permanente, uma vez que a conduta se renova com o recebimento de cada parcela, residindo na esfera potestativa do agente a faculdade de interromper a atividade delituosa a qualquer tempo. Precedentes.
2. A pena cominada ao delito foi de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e prescreveria no prazo de 04 (quatro) anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal. Entretanto, considerando que a acusada conta com 73 (setenta e três) anos de idade, conforme o art. 115 do Código Penal, o prazo da prescrição é reduzido pela metade, ou seja, 02 (dois) anos.
3. Não tendo decorrido mais de 02 (dois) anos entre a data dos fatos (pagamento do último benefício) e a data do recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, bem como dessa data até a publicação da sentença condenatória, última causa interruptiva, tampouco desta última à atual data, conclui-se que os fatos delituosos praticados pelo réu, ora apelante, não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir. Preliminar rejeitada.
4. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos documentos constantes do Processo de Concessão do Benefício e Apuração de Irregularidade (Apenso I), de procedência do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, que apurou a fraude no requerimento do benefício previdenciário a acusada a partir da utilização de vínculos laborais inexistentes através da inserção dessas informações inverídicas nos sistemas informatizados da autarquia previdenciária.
5. Autoria e dolo comprovados, pelo conjunto probatório carreado nos autos.
6. Pena mantida. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
7. Inaplicável ao caso a fixação da quantia, nos termos do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, eis que não houve pedido da União, nem do Ministério Público Federal, bem como não foi oportunizado ao apelante o direito de manifestar-se acerca do tema, violando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
8. Recurso da defesa desprovido. Condenação do art. 387, IV, do CPP afastada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação e, **de ofício**, afastar a condenação civil autorizada pelo art. 387, IV, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000158-67.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : MARILDA PEREIRA
ADVOGADO : SP102304 ULISSES MENDONCA CAVALCANTI
No. ORIG. : 00001586720134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A materialidade restou demonstrada através da documentação acostada aos autos. Depreende-se a partir dela que após o falecimento da instituidora do benefício, os valores depositados em sua conta bancária, provenientes do Instituto Nacional de Seguridade Social, continuaram a ser sacados.
2. A autoria restou evidente nos autos pelas declarações da apelada. Aliás, a própria acusada admitiu, em sede policial e em Juízo, ter realizado os saques indevidos, após o falecimento da instituidora do referido benefício.
3. O fundamento utilizado pela MM. Juíza *a quo* de que a acusada não agiu com ardil e que, na realidade, foi a autarquia federal que, por equívoco, manteve ativo o benefício assistencial da falecida, não isentam de responsabilidade a ré.
4. A falha do INSS, que mesmo recebendo informação do óbito da beneficiária, pelo Registro de Pessoas Naturais, manteve o pagamento do benefício assistencial, não têm o condão de absolver ou justificar a conduta criminosa, em razão da obrigação da apelante de comunicar, de pronto, o falecimento ou, quanto menos, de interromper os saques do benefício previdenciário.
5. Conquanto alegue não ter ciência da ilicitude dos saques promovidos após o óbito da segurada, afirmando que acreditava ser lícito o recebimento, porque "*tudo estava em seu nome*", a partir das próprias declarações da recorrida, é possível concluir que ela tinha conhecimento de que as quantias levantadas estavam sendo depositadas a título de benefício assistencial, em razão da condição de saúde da filha, e que nunca fora beneficiária direta dos valores.
6. A própria ré noticiou que efetuou o requerimento do benefício em favor da filha, por orientação de um médico, em razão da condição de saúde daquela, o que se mostra incompatível com a alegação de que o benefício teria sido concedido em seu favor.
7. Sendo assim, se o benefício fora concedido diante dos problemas de saúde da filha, não haveria qualquer razão para que a apelada continuasse recebendo após o óbito daquela.
8. O certo é que a ré deixou de comunicar o falecimento ao INSS e continuou a efetuar os saques do benefício assistencial, mantendo, desta forma, a Autarquia em erro.
9. Pena-base fixada no mínimo legal. Regime aberto. Substituição, nos termos do art. 44, do Código Penal.
9. Recurso Ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação Ministerial, para reformar a r. sentença absolutória, a fim de condenar a acusada pelo delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços a entidade de assistência social e na prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006813-75.2010.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL MELEIRO GONZALES
ADVOGADO : SP111351 AMAURY TELXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00068137520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. DESCAMINHO. AERONAVE UTILIZADA PARA O TRANSPORTE DAS MERCADORIAS. ART. 118, CPP. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO MANTIDA.

1. Conforme estabelece o artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.
2. Pretende o apelante a restituição da aeronave monomotor, que fazia voo clandestino, pilotado por pessoa sem habilitação e repleto de mercadorias oriundas do Paraguai, sem a documentação legal.
3. O veículo apreendido consiste em prova material do crime, tendo relação direta com o fato em investigação, podendo ter sido utilizado como instrumento do delito, cujo uso pode vir a constituir fato ilícito, motivo pelo qual ainda interessa ao processo, sendo incabível sua restituição, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal.
4. A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho se justifica quando demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. No caso, o apelante está sendo investigado como participante de uma quadrilha voltada para a prática de contrabando e descaminho, tendo sido flagrado em escutas telefônicas.
5. Não há que se falar em aplicação do art. 4º, §1º da Lei 9.613/98, por analogia, em razão da demora na conclusão das investigações e na conclusão da ação penal, já que há norma expressa no art. 118 do Código de Processo Penal para os casos de bens descaminhados.
6. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001406-68.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ROSELI MIRIAM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP117043 LUIZ RICARDO VASQUES DAVANZO e outro(a)
No. ORIG. : 00014066820134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Inexiste, no v. Acórdão ora embargado, qualquer omissão ou contradição a sanar via destes declaratórios. A embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. Fica clara, pois, a intenção da embargante de substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Contudo, a via estreita dos embargos declaratórios não se presta a essa finalidade, de rediscutir matéria já decidida, mas, apenas, a corrigir eventuais erros materiais, ou seja, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem

somente efeito de integração e não de substituição do julgado.

3. Tranquila a orientação jurisprudencial no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Precedentes.

4. O questionamento de dispositivos normativos, objetivando a interposição de recurso especial e/ou extraordinário, não configura, por si só, hipótese de cabimento dos embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciada omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade na decisão embargada.

5. Embargos declaratórios desprovidos.

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, **RECEBER** os embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004117-09.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : JOSE TRAJANO DE LIMA
ADVOGADO : PE028194 ARTHUR BENVINDO PINTO DE SOUZA
No. ORIG. : 00041170920094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. PENA MANTIDA. INCORREÇÃO DO CRITÉRIO UTILIZADO PARA SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ART. 46, DO CP. IMPOSSIBILIDADE DO JUÍZO A QUO FIXAR A FORMA DE CUMPRIMENTO DA PENA ALTERNATIVA. ART. 66, INC. V, ALÍNEA "A", DO CP. RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade, a autoria e o dolo não foram objeto de recurso e restaram evidentes, nos autos, pelos documentos acostados e pelas declarações do apelante.
2. O ilustre representante do Ministério Público sustenta, em síntese, a incorreção do critério utilizado para a substituição da pena privativa de liberdade, bem ainda a impossibilidade do Juízo *a quo* fixar a forma de cumprimento da pena alternativa.
3. O artigo 66, inciso V, alínea "a", da Lei 7.210/84, dispõe que compete ao Juiz da Execução determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução.
4. Restou claro que o MM. Juiz *a quo* exorbitou de sua competência ao definir a forma de cumprimento das penas restritivas de direitos fixadas na r. sentença, cabendo ao Juízo da Execução, no início do cumprimento da pena, determinar a forma, observando as condições pessoais do apenado.
5. Ademais, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas deve observar o disposto no art. 46 do Código Penal. As tarefas atribuídas ao condenado devem ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada de trabalho do sentenciado, observando que o cumprimento em menor tempo, nos termos do §4º, do art.46, do Código Penal, constitui faculdade deste.
6. Reparo na substituição da pena privativa de liberdade.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso Ministerial, a fim de reformar a r. sentença, quanto à fixação das penas substitutivas, estabelecendo prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos, e prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída, de modo que a forma de cumprimento destas seja determinada

pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 66, inc. V, alínea "a", da Lei 7.210/84, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010560-87.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : CELIO BURIOLA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP225488 MARCOS ANTONIO NORONHA ZINI JUNIOR e outro
APELADO(A) : RENATO ALEXANDRE DOS ANJOS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEUSA GERALDA DOS ANJOS falecido
No. ORIG. : 00105608720054036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171 § 3º DO CP. PRESCRIÇÃO AFASTADA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA COMPROVADA APENAS EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDAS.

1. **Prescrição.** Em relação à prática do crime de estelionato qualificado (artigo 171, § 3º do Código Penal), cumpre esclarecer que referido delito tem natureza binária, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. Sendo assim, será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Por outro lado, quando praticado por terceiros não beneficiários, como no presente caso, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.
2. Na hipótese, deve ser considerado como termo inicial para prescrição o dia 10/07/2003, data em que a beneficiária percebeu a primeira parcela do benefício indevido.
3. Considerando o recebimento da peça acusatória em 22/06/2010, a publicação da sentença condenatória em 17/04/2012, assim como a pena cominada ao delito de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, o que enseja a prescrição em 08 (oito) anos, a teor do artigo 110, § 1º c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, é de se concluir que não tendo decorrido tal lapso temporal entre a data dos fatos (pagamento da primeira parcela do benefício indevido) e a data do recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, bem como dessa data até a publicação da sentença condenatória, última causa interruptiva, tampouco desta última à atual data, conclui-se que os fatos delituosos praticados pelo réu, ora apelante, não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.
4. **Materialidade.** A materialidade delitiva restou demonstrada pelos documentos constantes no Apenso I destes autos, de procedência do Ministério da Previdência e Assistência Social, que elucidam a fraude do benefício de prestação continuada da Lei Orgânica de Amparo Social (LOAS) concedido.
5. **Autoria.** Comprovada pelo conjunto probatório dos autos em relação ao réu CELIO BURIOLA CAVALCANTE. Não comprovada em relação ao réu RENATO ALEXANDRE DOS ANJOS, tanto no que tange à autoria quanto ao dolo.
6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação do Ministério Público Federal e da defesa, mantendo-se, integralmente, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39238/2015

00001 HABEAS CORPUS N° 0021361-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : EDER PEREIRA BAHIA
PACIENTE : JOSE JACINTO MOREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP287830 EDER PEREIRA BAHIA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ELIDIA CELESTINO MOREIRA
No. ORIG. : 00089247120154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eder Pereira Bahia, em favor de **José Jacinto Moreira** para a revogação da prisão preventiva decretada nos Autos nº 0008924-71.2015.4.03.6105, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP e aplicação de medida cautelar alternativa.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/16):

- a) o paciente foi preso, no dia 25/06/2015, pela suposta prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal;
 - b) ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e deve ser aplicada medida cautelar alternativa;
 - c) a condenação transitada em julgado não enseja reincidência e a manutenção da custódia cautelar viola o princípio da presunção de inocência;
 - d) o paciente possui residência fixa e exerce ocupação lícita;
- Foram juntados aos autos documentos (fls. 17/101v.).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante que o paciente e sua esposa Elídia Celestino Moreira foram surpreendidos, em 25/06/2015, guardando em sua residência 185 (cento e oitenta e cinco) cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais) e 199 (cento e noventa e nove) cédulas falsas de R\$20,00 (vinte reais) (fl. 24).

Conforme decisão de fls. 44/48, a autoridade coatora converteu o flagrante em prisão preventiva para garantir a ordem pública.

Relatado o inquérito policial, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal (18/20), que foi recebida pela autoridade impetrada (fl. 57/58).

Em seguida, a defesa apresentou resposta à acusação (fls. 61/63) e, em juízo de absolvição sumária, o Magistrado de primeiro grau determinou o prosseguimento do feito, com designação de audiência (fls. 64).

A defesa do paciente requereu liberdade provisória (Autos nº 0011758-47.2015.4.03.6105). O Juiz de primeira instância, considerando os motivos expostos na conversão da prisão em flagrante em preventiva, indeferiu o pedido (fls. 70/71).

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

A prova da existência do crime foi comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 24/27), pelo Boletim de Ocorrência (fls. 36/39), Autos de Exibição e Apreensão (fls. 40/43) e Laudo Pericial (fls. 53/56). As cédulas foram encontradas dentro de potes e no interior do guarda-roupas da residência, bem como dentro de 2 (dois) veículos do casal.

Por sua vez, a despeito de, em sede policial, ter o paciente permanecido em silêncio (fl. 28), há indícios suficientes de autoria, os quais foram demonstrados pelos depoimentos dos Policiais Militares que participaram da busca e apreensão realizada na residência da paciente diligência e da própria situação de flagrância.

De fato, em uma análise superficial, a segregação cautelar é necessária para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão preventiva irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista a vultosa quantidade de cédulas falsas encontradas na residência do paciente, as informações de que o paciente comercializava as notas contrafeitas, bem como os diversos registros criminais em seu nome (fls. 79/101v.).

Note-se que a prática reiterada de delitos, inclusive da mesma espécie, demonstra que **José Jacinto Moreira** tem personalidade voltada para a prática de crimes.

Ressalte-se, ainda, a que a prisão preventiva garantirá a aplicação da lei penal, impedindo que o paciente empreenda fuga, bem como em caso de condenação.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 289, § 1º, do Código Penal é de 12 (doze) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ademais, o paciente também não preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória.

E ainda que assim não fosse, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (que coloca em risco a fê pública), as circunstâncias do fato (vultosa quantidade de cédulas apreendidas) e as condições pessoais do paciente (que pratica delitos de forma reiterada), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região). Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007816-84.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALEX AUGUSTO GARRIDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00078168420134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 328/332vº:

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por ALEX AUGUSTO GARRIDO contra o acórdão ementado às fls. 316/316vº, da lavra da Eminente Juíza Federal Convocada Raquel Perrini.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021399-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA

PACIENTE : EVERTON ALMEIDA FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00060813920154036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Everton Almeida Ferreira para que seja revogada sua prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura (fls. 2/32).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 26.08.15, o paciente foi preso em flagrante por ter sido encontrado logo depois de carregar contêiner com 12 (doze) bolsas de náilon contendo 317kg (trezentos e dezessete quilogramas) de cocaína, localizado no pátio do terminal BTP no Porto de Santos (SP) e que seria embarcado no navio MSC Antares, com destino ao Porto de Roterdã (Holanda);
- b) em 28.08.15, o Juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante e converteu-a em prisão preventiva;
- c) em 09.09.15, o Ministério Público Federal ofereceu a denúncia contra o paciente pela prática de tráfico internacional de drogas;
- d) em 10.09.15, o Juízo *a quo* determinou a notificação do paciente para oferecer defesa prévia, nos termos do art. 55 da Lei n. 11.343/06;
- e) a liberdade do paciente não traria qualquer risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, razão pela qual sua prisão é desnecessária, consistindo em verdadeira antecipação de pena;
- f) a decisão não fundamentou adequadamente a necessidade da prisão;
- g) fundamentar a necessidade da prisão na reiteração criminosa significa retirar da prisão preventiva seu caráter de tutela à efetividade do processo;
- h) o paciente é primário, tem histórico de trabalho e possui residência e domicílio fixos;
- i) é descabido fundamentar uma prisão preventiva na gravidade abstrata do delito, por ofensa ao princípio da presunção de inocência;
- j) subsidiariamente, é cabível a revogação da custódia cautelar mediante a imposição de outras medidas cautelares, conforme arts. 319 e 321, ambos do Código de Processo Penal, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva na hipótese de descumprimento (fls. 2/32).

Foram juntados documentos (fls. 33/116).

Decido.

Liberdade provisória. 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 (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Os impetrantes pleiteiam a revogação da prisão preventiva de Everton Almeida Ferreira, com a expedição de alvará de soltura em seu favor (fls. 2/32).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Consta dos autos que, em 26.08.15, o paciente foi preso em flagrante por ter sido encontrado logo depois de carregar contêiner com 12 (doze) bolsas de náilon contendo 317kg (trezentos e dezessete quilogramas) de cocaína, localizado no pátio do terminal BTP no Porto de Santos (SP) e que seria embarcado no navio MSC Antares, com destino ao Porto de Roterdã (Holanda) (fls. 38/39).

Em 28.07.15, após manifestação do Ministério Público Federal (fls. 61/63), o Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, nestes termos:

Inicialmente, deve ser homologada a prisão em flagrante.

Verifica-se que o agente foi preso no momento em que acabara de realizar a prática da suposta infração penal, sendo surpreendido logo depois com instrumentos do crime. Assim, a prisão em flagrante está justificada pela ocorrência da hipótese prevista no art. 302, IV, do Código de Processo Penal.

Além disso, foram obedecidas as determinações previstas na Constituição (art. 5.º, LXII, LXIII e LXIV) e cumpridas as formalidades do Código de Processo Penal (artigos 304 e 306).

Reconheço a legalidade e homologo, portanto, a prisão em flagrante.

Passo a analisar se deve ser feita a conversão em preventiva ou concedida a liberdade provisória.

No momento, com os elementos constantes dos autos, deve ser decretada a prisão preventiva, cujos requisitos são: a prova da existência de crime punido com pena máxima superior a quatro anos, indícios suficientes de autoria e a necessidade de garantir a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal (arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal).

A infração penal investigada (artigo 33, c/c o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06), tem pena máxima de 25 (vinte e cinco) anos.

Por sua vez, a existência do crime e os indícios de autoria, neste momento, ressalvado o princípio da presunção de inocência, ficaram demonstrados pelos depoimentos das testemunhas CESAR FRANCO DE LIMA (fls. 05/06) e OSWALDO SOUZA DIAS JUNIOR (fls. 12/13) e pelo interrogatório (fls. 07/10), pelos autos de apreensão (fls. 14/15, 16/17 e 18), e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal - Preliminar de Constatação (fls. 19/25).

Esses elementos informativos, em análise adequada a esta fase processual, permitem concluir pela existência de indícios suficientes de que EVERTON ALMEIDA FERREIRA, transportou, portou e inseriu bolsas contendo entorpecente identificado como cocaína no interior de container que se encontrava no pátio do terminal BTP e que era destinado a Europa.

Quanto a prova da materialidade do crime, há de se registrar que restaram comprovadas a localização das bolsas, a natureza da droga, e das circunstâncias que evidenciam a transnacionalidade, pelas declarações da testemunha e condutor CESAR FRANCO DE LIMA (fls. 05/06), que assim se manifestou: ...que chegando ao local, equipe de Policiais Federais e da Receita Federal iniciaram diligências e lograram identificar container de número CMAU 591431-7 que se encontrava aberto na posição BD do pátio de containers do terminal; que ao lado do referido container estavam 4 bolsas de nylon e no interior do container, sobre cargas de placas de madeira que nele havia, foram encontradas outras 8 bolsas, totalizando 12 delas; que no interior de referidas bolsas haviam vários pacotes contendo substância identificada como cocaína;...

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha OSWALDO SOUZA DIAS JUNIOR (fls. 12/13).

Portanto, está claro que foram localizadas 12 (doze) bolsas (sendo oito no interior do container), contendo cocaína e que tais circunstâncias denotam o intento de envio para o exterior.

A natureza da substância encontrada nas bolsas é cocaína e sua quantidade foi aferida em 317 Kg, conforme consta do Laudo de Perícia Criminal Federal - Preliminar de Constatação (fls. 22):

Ao quesito 1. A descrição do material recebido encontra-se apresentada na seção I. Os testes preliminares descritos na seção III, efetuados nas amostras do sólido suspeito encaminhadas a exame resultaram positivos para a substância COCAÍNA.

Ao quesito 2. A massa bruta (substância e embalagens) do material examinado totalizou 317 Kg (trezentos e dezessete quilogramas).

Os indícios suficientes de autoria decorrem da situação em que fora flagrado o conduzido após deixar as bolsas, bem como de sua confissão em interrogatório. Assim se manifestou a testemunha CESAR FRANCO DE LIMA (fls. 05/06): ...que questionados os membros da segurança da BTP obteve-se a informação de que um caminhoneiro teria estado nas proximidades daquele container; que tal informação dava conta de que este motorista teria descido do caminhão nas proximidades daquele container, posteriormente caminhando entre os demais containers que lá se encontravam; que referido caminhão foi barrado na portaria do terminal BTP; que as equipes se dirigiram ao caminhão de cavalo VW TITAN de placas DBM 7141 e carreta reboque ESU6047 e identificaram seu motorista como sendo EVERTON ALMEIDA MOREIRA; que iniciadas buscas no interior do caminhão foi localizado o lacre rompido de número D4634079 CMA-CGE que antes lacrava o container onde a droga se encontrava; que também foi encontrada uma máquina fotográfica digital e dentre as fotos que puderam ser visualizadas, havia uma com a droga carregada no container; que questionado, EVERTON, informalmente, confirmou ser o autor do crime; afirmou que receberia o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para colocar a droga no interior do container; que disse ainda que havia tirado fotografias da droga no interior do container para comprovar que realizara o serviço para o qual fora contratado; ...

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha OSWALDO SOUZA DIAS JÚNIOR (fls. 12/13).

Portanto, verifica-se que não há dúvidas de que o conduzido EVERTON foi quem deixara as bolsas naquele local, na medida em que as informações apontaram que se tratava de um caminhoneiro que foi abordado na portaria do terminal, estando na posse do lacre rompido do container e das fotos das bolsas em seu interior.

Ressalve-se outrossim que o conduzido fora identificado como sendo EVERTON ALMEIDA FERREIRA, sendo que o fato de as testemunhas terem mencionado como sendo EVERTON ALMEIDA MOREIRA, deve ser tido como erro material, na medida em que não há qualquer dúvida de que o indivíduo abordado naquele momento foi o conduzido e identificado pela Autoridade Policial na oportunidade da lavratura do auto de prisão em flagrante.

Se não bastassem tais questões, o conduzido EVERTON ALMEIDA FERREIRA, confessou ser o autor do transporte, posse e tentativa de remessa da droga. Assim se manifestou em seu interrogatório (fls. 07/10): ... que as mochilas recebidas de PAULO estavam na boleia do caminhão, mas nos gates de entrada do terminal elas não puderam ser observadas, já que o caminhão é mais alto do que a posição onde ficam os seguranças; que o interrogado carregou seu caminhão com o container vazio e em seguida se dirigiu a posição e quadra de um dos containers indicados por PAULO; que chegando lá, parou seu caminhão e simulou que o mesmo apresentava um problema mecânico; que o declarante descarregou as mochilas uma a uma, levando-as para junto do container; que o interrogado descarregou todas as mochilas, depois cortou o lacre do container e começou a colocar as mochilas no interior do mesmo; que quando ainda faltavam quatro mochilas para serem colocadas no container, o interrogado tirou duas ou três fotos das que já estavam no interior do container, sendo sua ideia colocar as demais, empurrando as que já lá estavam, e assim tirar outras fotos e lacrar o container; que entretanto, o interrogado percebeu movimentação de pessoas nas imediações de onde estava e, com medo de ser surpreendido, abandonou o container aberto, as quatro mochilas no chão, e partiu com seu caminhão; que no gate de saída o declarante foi parado ...

Ante a presença de fundados indícios da prática do crime de tráfico internacional de drogas (art. 33, c/c art. 40, I, da Lei n. 11.343/06), bem como a ausência, por ora, de informações completas sobre os antecedentes criminais do autor do fato (o que impede que se verifique se é ou não reincidente), a falta de comprovação de endereço e atividade profissional lícita, a prisão preventiva é medida necessária para garantir a ordem pública (evitar a reiteração delitiva) e a aplicação da lei penal.

Ademais, a gravidade em concreto da conduta, que revela a potencialidade lesiva da ação e a periculosidade do autor, constitui, por si só, em fator determinante para a conversão em prisão preventiva nesta oportunidade. Conforme se verificou, a quantidade da cocaína colocada no container com destino a Europa revela ser a conduta de extrema gravidade (317 Kg). Deve-se considerar que tal droga possui uma lesividade elevada, na medida em que ínfimas porções já constituem na dose necessária para os efeitos maléficos ao usuário. Há, ainda, o fato de a cocaína passar pelo processo de mistura com outros insumos, o que poderia elevar ainda mais a quantia apreendida.

De fato, a concessão da liberdade neste momento, revela grave risco a ordem pública, diante da extrema gravidade da conduta em tela, que exorbita sobremaneira o comum ao tipo penal em questão, e demonstra a periculosidade do autor. Ademais, a confiança depositada por quem entregou a droga ao conduzido, na medida em que a carga é de elevado valor econômico, denota que a prática não decorreu de eventualidade, o que também torna a prisão necessária para que cesse por completo qualquer resquício desta prática.

Neste sentido:

(...)

Ante a necessidade da prisão, pelos motivos acima expostos, é inviável, nesta oportunidade, sua substituição por alguma medida cautelar (arts. 282, 6.º, e 319 do Código de Processo Penal).

Em face do exposto, nos termos do artigo 310, II, c/c o artigo 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de: **EVERTON ALMEIDA FERREIRA**, brasileiro, divorciado, filho de José Pereira Ferreira Neto e Maura de Almeida Reis, nascido em 10/08/1981, em São Vicente/SP, cédula de identidade 33496195, CPF 284.783.888-00; (...) (fls. 65/73)

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada não merece qualquer reparo, uma vez que se fundamentou na existência de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria e na ausência dos requisitos para a concessão da liberdade provisória, sendo certo que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que a pena máxima prevista para os delitos de tráfico internacional de drogas (15 anos de reclusão) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

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.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018844-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : JONAS DA PAIXAO VARELLA
PACIENTE : JOEL GERALDO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MG082909 JONAS DA PAIXAO VARELLA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
CO-REU : ADEIRTO HONORIO DE SOUSA
No. ORIG. : 00009411520154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jonas da Paixão Varella, em favor de **Joel Geraldo de Souza**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0000941-15.2015.4.03.6107, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, em razão de excesso de prazo.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/14):

- o paciente foi preso em flagrante, em 16/04/2015, transportando mercadorias de origem estrangeira, incluindo cigarros, sem o devido recolhimento dos impostos e desacompanhadas da documentação fiscal, motivo pelo qual foi indiciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 334 e 334-A do Código Penal;
- a despeito de o órgão ministerial em primeira instância ter promovido o arquivamento dos autos e pleiteado a revogação da prisão preventiva do paciente pela aplicação do princípio da insignificância, o Juiz deixou de homologar o arquivamento e determinou a remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, por aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal;
- os autos foram encaminhados ao Procurador-Geral da República em 20/05/2015 e devolvidos à primeira instância com a inicial acusatória no dia 01/07/2015, configurando excesso de prazo para o oferecimento da denúncia;
- o órgão acusatório imputou ao paciente a prática do delito do artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.605/98, cuja pena máxima é de 4 (quatro)

anos de reclusão, fato que autoriza a aplicação de medida cautelar diversa da prisão;
e) o paciente sofre constrangimento ilegal porque está preso há mais de 120 (cento e vinte) dias e a instrução criminal está na fase inicial, o que configura excesso de prazo na formação da culpa;
f) a defesa não contribui para o retardamento do andamento processual;
g) o paciente é primário, possui residência fixa e exerce atividade lícita;
h) na hipótese de eventual condenação o paciente terá direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e à fixação de regime menos gravoso;
i) deve ser concedida medida liminar para a revogação da prisão preventiva do paciente por excesso de prazo e para a aplicação de medida cautelar alternativa e, no mérito, deve ser concedida a ordem.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 15/37).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 40/41).

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos (fls. 44/82).

A Procuradora Regional da República, Dra. Auristela Oliveira Reis, manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, no mérito, pela denegação da ordem, juntando documentos (fls. 84/92).

A autoridade impetrada comunicou que, por ocasião da audiência de instrução realizada no dia 28/08/2015, revogou a prisão preventiva do paciente, tendo em vista o término da instrução criminal, bem como a não subsistência dos requisitos da prisão preventiva (fls. 93/95). Em nova manifestação, a Procuradoria Regional da República requereu a declaração da perda do objeto da presente ação constitucional (fl. 97).

É o relatório.

A impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto.

O artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que: *se, no curso de processo de "habeas corpus", cessar a violência, ou a coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo porém o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.*

De fato, com a superveniência de decisão revogatória da prisão preventiva de **Joel Geraldo de Souza Joel Geraldo de Souza**, a impetração perdeu o objeto e não subsiste o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, acolho manifestação ministerial e julgo prejudicado o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0011599-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ADRIANO RESENDE GONTIJO
PACIENTE : JOEL GERALDO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MG091270 ADRIANO RESENDE GONTIJO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INVESTIGADO(A) : ADEIRTO HONORIO DE SOUSA
No. ORIG. : 00009411520154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Está prejudicada a análise do expediente de fls. 123/125, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão de fls. 119/119v (conforme certidão de fl. 122).

Devolvam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0020980-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 982/1309

IMPETRANTE : RODRIGO DE LIMA GUERREIRO BORGHI
PACIENTE : FRANCISCO CARLOS AVANÇO
ADVOGADO : SP297870 RODRIGO DE LIMA GUERREIRO BORGHI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
CO-REU : VALDIR JOSE MARQUES
No. ORIG. : 00014477420144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo de Lima Guerreiro Borghi em favor de **Francisco Carlos Avanço** para o trancamento da Ação Penal nº 0001447-74.2014.4.03.6123, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, em que se apura a prática de crime previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/24):

- a) o paciente, na qualidade de intermediário, foi denunciado pela suposta participação em esquema fraudulento para a concessão de benefício previdenciário a Marcelo Januário Ribeiro;
- b) o beneficiário Marcelo Januário Ribeiro e o intermediário Valdir José Marques foram denunciados nos Autos nº 0001800-51.2013.4.03.6123, sendo que, em relação a Valdir, a ação penal foi trancada (por meio do *Habeas Corpus* nº 0029946-41.2013.4.03.0000);
- c) o beneficiário Marcelo compareceu ao Ministério Público Federal e prestou novas declarações sobre os fatos, o que ensejou o oferecimento da denúncia em face do paciente e de Valdir José Marques;
- d) falta justa causa à Ação Penal nº 0001447-74.2014.4.03.6123, que deve ser trancada, por ausência de dolo específico e por atipicidade, pois não há elementos mínimos de participação do paciente no delito de estelionato previdenciário.

Foram juntados documentos de fls. 25/112.

Os autos foram distribuídos por dependência ao processo nº 0029946-41.2013.4.03.000 à relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow, que, por sua vez, não reconheceu sua prevenção (fl. 114).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que o paciente (**Francisco Carlos Avanço**) e Valdir José Marques foram denunciados nos Autos nº 0001447-74.2014.4.03.6123 pela prática do crime estabelecido no artigo 171, §3º, na forma do artigo 29, ambos do Código Penal, porque, na qualidade de advogados, ajuizaram perante a Justiça Estadual de São Paulo (Comarca de Atibaia) ação de concessão de aposentadoria por idade, tendo como beneficiário Marcelo Januário Ribeiro (fls. 28/30).

Narra a inicial acusatória, ainda, que os acusados induziram o Juízo em erro, mediante a utilização de informações falsas, que resultaram na procedência da ação previdenciária e consequente concessão do benefício.

A denúncia foi regularmente recebida pela autoridade coatora (fls. 59/60).

Insta salientar também que o beneficiário Marcelo Januário Ribeiro foi processado e condenado em outra ação penal (Autos nº 0001800-51.2013.4.03.6123) pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal em outra ação penal (conforme demonstra o documento de fls. 25/27).

Em uma análise superficial e em cognição sumária, a denúncia contém a imputação do fato criminoso e suas circunstâncias, a indicação da qualificação dos acusados, a classificação dos crimes e o rol de testemunhas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo e preenchidos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a autoridade coatora recebeu a inicial acusatória.

Com efeito, comprovada a existência de indícios de autoria e de materialidade, incide nesta fase processual o princípio do *in dubio pro societate*.

O trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso.

Por essa razão, ante a existência de elementos indicativos da materialidade e indícios de cometimento do delito, a ação penal deve ter normal prosseguimento, para que seja realizada a instrução processual, à luz do contraditório e ampla defesa e com a devida apuração dos fatos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0020981-06.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA
PACIENTE : VALDIR JOSE MARQUES
ADVOGADO : SP228569 DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
CO-REU : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 00014477420144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Diogo Henrique Figueiredo Arruda em favor de **Valdir José Marques** para o trancamento da Ação Penal nº 0001447-74.2014.4.03.6123, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, em que se apura a prática de crime previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/28):

- a) o paciente foi anteriormente denunciado pela prática de estelionato previdenciário porque supostamente obteve vantagem ilícita por meio de concessão fraudulenta de aposentadoria rural em favor de Marcelo Januário Ribeiro e esta Corte Regional, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 0029946-41.2013.4.03.0000, trancou a referida ação penal por ausência de justa causa;
- b) inexistente prova nova suficiente para o oferecimento de nova denúncia em desfavor do paciente, razão pela qual deve ser trancada a ação penal;
- c) falta justa causa à Ação Penal nº 0001447-74.2014.4.03.6123, por ausência de dolo específico e de elementos mínimos de participação do paciente no delito de estelionato previdenciário.

Foram juntados documentos de fls. 29/116.

Os autos foram distribuídos por dependência ao processo nº 0029946-41.2013.4.03.000 à relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow, que, por sua vez, não reconheceu sua prevenção (fl. 118).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que o paciente (**Valdir José Marques**) e Francisco Carlos Avanço foram denunciados nos Autos nº 0001447-74.2014.4.03.6123 pela prática do crime estabelecido no artigo 171, §3º, na forma do artigo 29, ambos do Código Penal, porque, na qualidade de advogados, ajuizaram perante a Justiça Estadual de São Paulo (Comarca de Atibaia) ação de concessão de aposentadoria por idade, tendo como beneficiário Marcelo Januário Ribeiro (fls. 32/34).

Narra a inicial acusatória, ainda, que os acusados induziram o Juízo em erro, mediante a utilização de informações falsas, que resultaram na procedência da ação previdenciária e consequente concessão do benefício.

A denúncia foi regularmente recebida pela autoridade coatora (fls. 63/64).

Insta salientar também que o beneficiário Marcelo Januário Ribeiro foi processado e condenado em outra ação penal (Autos nº 0001800-51.2013.4.03.6123) pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal em outra ação penal (conforme demonstra o documento de fls. 29/31).

Em uma análise superficial e em cognição sumária, a denúncia contém a imputação do fato criminoso e suas circunstâncias, a indicação da qualificação dos acusados, a classificação dos crimes e o rol de testemunhas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo e preenchidos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a autoridade coatora recebeu a inicial acusatória.

Com efeito, comprovada a existência de indícios de autoria e de materialidade, incide nesta fase processual o princípio do *in dubio pro societate*.

O trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso.

Por essa razão, ante a existência de elementos indicativos da materialidade e indícios de cometimento do delito, a ação penal deve ter normal prosseguimento, para que seja realizada a instrução processual, à luz do contraditório e ampla defesa e com a devida apuração dos fatos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2014.61.12.000268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS004937 JULIO MONTINI NETO e outro(a)
: PR043249 CLEVERSON LEANDRO ORTEGA
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00002684120144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 319/321: Intime-se o Dr. Cleverson Leandro Ortega, OAB/PR n.º 43.249, para que comprove que os veículos mencionados foram apreendidos nestes autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39142/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-08.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BATISTA BORGES
ADVOGADO : SP140181 RICHARDSON DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00001040820114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Batista Borges contra a sentença de fls. 258/260v., que julgou improcedentes os pedidos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, que restaram comprovados os fatos, havendo o veículo do autor sido furtado quando estacionado na agência da ré, que deve ser condenada a indenizar o autor em razão da falha na prestação de serviço (fls. 264/268).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 274/276v.).

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, incoorre 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 (...).

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)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

O autor não logrou comprovar que o veículo supostamente furtado lhe pertencia, não trouxe qualquer provas acerca da alegada compra e venda, havendo dúvidas inclusive quanto ao valor e à regularidade do negócio, como assinalado pela CEF em suas contrarrazões, e não há qualquer indício de que tenha ocorrido o crime nas dependências da Caixa Econômica Federal, consoante apontou o MM. Juízo a quo:

O oferecimento pela ré de estacionamento em suas dependências, ainda que não remunerado, atrai clientela, justamente por oferecer aos seus clientes a sensação de segurança como atrativo ao uso de seus serviços bancários, como parte do negócio jurídico. Assim, quando tal expectativa gerada pela demandada é frustrada, é seu dever indenizar os clientes que captou pelos danos sofridos. Mostra-se irrelevante a inexistência de contrato de depósito entre as partes.

No entanto, no caso concreto não há provas suficientes de que o autor efetivamente adquiriu o veículo, nem tampouco de que com ele se dirigiu à agência da CEF em Praia Grande ou de que o estacionamento na área disponibilizada na lateral do estabelecimento bancário quando foi realizar o saque mencionado na inicial.

O veículo, conforme se depreende da análise dos documentos que acompanham a peça de ingresso, não se encontrava registrado em nome do autor. Ele apresentou apenas uma cópia autenticada de um Certificado de Registro de Veículo - CRV - preenchido em seu nome. Não há comprovantes do pagamento do valor supostamente desembolsado para a aquisição do bem.

Apresentou, apenas, com a réplica, um recibo de sua própria lavra (fl. 94) e recibos simples emitidos pela empresa Cristiane Elero Veículos EPP (fls. 97/98), além de nota fiscal emitida em seu nome com peças para a camioneta (fl. 99).

Destaque-se, neste ponto, que a representante da citada EPP, Cristiane Elero, embora inicialmente arrolada como testemunha, não teve seu endereço indicado pelo autor, o que acabou impedindo que fosse ouvida como testemunha (fls. 181/183).

Desse modo, os documentos antes referidos não comprovam a real aquisição da propriedade do bem. Não há prova da transferência de recursos para o proprietário que constava no CRV.

Este, por sua vez, ouvido por precatória, assinalou que realizou a venda por meio de um intermediário do qual não se lembrava sequer o nome e que havia preenchido o CRV pelo valor de R\$ 9.900,00. Declarou, ainda, que recebeu um telefonema solicitando autorização para alterar o valor da venda para R\$ 39.900,00 após o suposto furto do veículo, sendo que não aquiesceu com tal proposta (fl. 174). Disse não ter tido qualquer contato com o autor.

As fotos de fls. 28/30, em que o autor aparece no interior de uma camioneta branca, por outro lado, não comprovam a propriedade do bem, nem mesmo permitem concluir que seria o veículo cuja documentação consta dos autos. Note-se que não aparecem as placas ou outros signos de identificação nas fotos.

Se não bastasse a dúvida sobre a compra do veículo pelo autor, tem-se que ele não demonstrou, de forma clara, que realmente se dirigiu à agência utilizando-o.

O local, segundo as fotos que acompanham a peça de ingresso e a réplica, não era fechado por portões. Além disso, não há imagens de câmeras de segurança.

A testemunha arrolada pelo autor, por seu turno, afirmou ter visto uma camioneta branca estacionada na área da agência no dia dos fatos. Não presenciou o suposto furto, nem teve contato com o autor logo após a suposta ocorrência. Não viu o autor ingressando novamente na agência. Foi contactado para prestar depoimento posteriormente, por indicação de um conhecido comum, proprietário de uma oficina mecânica.

Nesse contexto, constata-se que são demasiadamente frágeis as provas produzidas pelo autor, seja quanto à compra da A20 Custom, seja no que tange ao suposto furto ocorrido na área mantida pela CEF.

A possibilidade de inversão do ônus da prova, por outro lado, não altera tal quadro, visto que não é cabível sua aplicação à hipótese, à míngua de indícios suficientes do ocorrido.

Por outras palavras, somente se houvesse elementos de convicção convincentes, o que não ocorre, é que se poderia aplicar a regra protetiva do Código de Defesa de Consumidor, para suplantando eventuais lacunas na apuração dos fatos.

Todavia, não há provas ou indícios suficientes que autorizem a adoção dessa providência, que não encontra aplicação indiscriminada ou automática, por mero requerimento da parte.

(fls. 258/260v.)

Não havendo o autor se desincumbido do ônus de comprovar suas alegações, deixando de trazer ao menos indícios de prova, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

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 e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021568-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LAIS PEREIRA
ADVOGADO : SP260153 HENRIQUE VIEIRA SALES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010915-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso especial (fls. 199/200), determino a intimação da União Federal para que regularize as razões recursais de 02/12, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, intime-se a agravada para apresentar contraminuta, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : WELLINGTON SCARPARO BOTARO -ME
ADVOGADO : SP178729 RODRIGO ANGELO VERDIANI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074400720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas por Wellington Scarparo Botaro - ME e pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a sentença de fls. 256/257v. e 265/265v., que julgou procedente pedido para "condenar a ré ao pagamento do valor de R\$ 23.822,38 (vinte e três mil, oitocentos e vinte e dois reais e trinta e oito centavos), atualizados para 28 de novembro de 2011, devendo tal montante ser corrigido monetariamente desde referida data até seu efetivo pagamento, e acrescido de juros de mora desde a data da citação, tudo pelos indexadores previstos para as Ações Condenatórias em Geral constantes no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da execução do presente feito".

Wellington Scarparo Botaro - ME alega que a demanda é improcedente porque não houve o esgotamento da via administrativa (fls. 267/276).

A ECT requer que os juros moratórios incidam desde o inadimplemento da obrigação, e não apenas desde a citação da ré (fls. 280/288).

A ECT apresentou contrarrazões (fls. 291/296).

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)

Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse

percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.

(...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequiênda.

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

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

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Não assiste razão à apelante Wellington Scarparo Botaro - ME.

O recurso administrativo interposto pela empresa foi apreciado e indeferido pela ECT, tendo ela sido regularmente intimada acerca do resultado final do processo administrativo, conforme o documento juntado às fls. 204/206.

O recurso da ECT merece provimento.

A sentença julgou procedente a ação de cobrança, para "condenar a ré ao pagamento de R\$ 23.822,38 (vinte e três mil, oitocentos e vinte e dois reais e trinta e oito centavos), atualizados para 28 de novembro de 2011, devendo tal montante ser corrigido monetariamente desde referida data até seu efetivo pagamento, e acrescido de juros de mora desde a data da citação, tudo pelos indexadores previstos para as Ações Condenatórias em Geral constantes no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da execução do presente feito" (fl. 257v.).

No entanto, uma vez que o inadimplemento contratual por parte da ré restou devidamente demonstrado, os juros moratórios são devidos desde aquela data, tanto por força do contrato firmado entre as partes quanto pela previsão do art. 397 do Código Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação de Wellington Scarparo Botaro - ME, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da ECT, para determinar que os juros moratórios incidam desde a data do inadimplemento da obrigação, 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. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043629-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : APARECIDO FERREIRA LIMA e outro(a)
: MARIA ELENA PANACHO PEROZZI
ADVOGADO : SP025512 CELSO JOSE NOGUEIRA PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00011-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 144/149, que julgou procedente o pedido da embargante, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade da certidão de dívida ativa - CDA, que não obedeceu ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal, extinguindo o processo executivo com fundamento nos art. 618, I, do Código de Processo Civil e art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80 e condenou a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "ao ser transferido para a União, o débito executado passou a receber o tratamento conferido aos créditos deste ente, devendo ser inscrito em Dívida Ativa em função do previsto no Art. 2º, e parágrafos, da Lei nº 6.830/80, **independentemente de sua natureza ser tributária ou não**" (*sic*, grifos no original, fl. 153);
- b) a CDA está em conformidade com os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80 e expressamente certifica que a dívida apurada está sujeita, até a data de seu efetivo pagamento, à atualização monetária, aos juros de mora e aos encargos de 20% previsto no Decreto Lei n. 1.025/69;
- c) não houve alteração unilateral dos encargos contratuais;
- d) os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 151/158).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 162/163).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal: **EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.** (...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Cédula de crédito rural. Cessão à União. Legitimidade. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados com o Banco do Brasil. Com a cessão do crédito, sub-roga-se a União nos direitos e obrigações a ele relacionados, legitimando-se para figurar como parte em ações judiciais que tenham por objeto o negócio jurídico, ainda que tenha contratado a instituição financeira para administrá-lo, pois se trata de defesa de direito que lhe é próprio: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OPERAÇÕES DE CRÉDITO RURAL REALIZADAS COM O BANCO DO BRASIL S/A. ALONGAMENTO DA DÍVIDA AUTORIZADO POR LEI E RESOLUÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. REPASSE DOS CRÉDITOS À UNIÃO MEDIANTE CONTRATO DE CESSÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO DE ORIGEM, EM QUE OS AUTORES OBJETIVAM A DECRETAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS QUE MAJORARAM SEU DÉBITO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

II - As operações realizadas com o Banco do Brasil S/A tiveram seus créditos repassados por esse agente financeiro para a UNIÃO, mediante contrato de cessão de crédito, transação essa autorizada pela MP nº 2.196-3, de 24/08/2001.

III - A UNIÃO se subrogou nos créditos de tal agente, daí decorrendo a necessidade de figurar no polo passivo da lide e, em consequência, o feito deve ser processado e julgado perante a Justiça Federal de origem.

IV - Agravo Legal que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.013874-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12)

REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APLICABILIDADE DO CDC. LEGITIMIDADE PASSIVA. BANCO DO BRASIL. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS. LEI Nº 10.437/02. SUCUMBÊNCIA.

(...)

A União, na condição de credora, por conta de cessão de créditos havida pelo Banco do Brasil, nos termos da MP 2.196-3/01, é parte legítima para responder à ação que visa o alongamento de dívida resultante de cédula de crédito rural, pois tem interesse econômico e jurídico na demanda.

3. O Banco do Brasil, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único). O agir por delegação de poder não afasta a sua legitimidade.

4. A presente ação declaratória possui natureza de direito pessoal, aplicando-se os prazos previstos no artigo 177 do Código Civil de 1916 (20 anos) e no artigo 205 do Código Civil de 2002 (10 anos).

5. O prazo decadencial previsto no art. 26 da Lei 8.078/90 refere-se à discussão dos vícios aparentes de produtos ou serviços, o que não se confunde com o questionamento judicial de cláusulas contratuais tidas como ilegais ou abusivas, situação compatível com a presente ação de revisão de contrato.

(...)

(TRF da 4ª Região, ApelReex n. 2006.70.10000389-1, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 14.04.10)

ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA SECURITIZADA NOS TERMOS DA LEI Nº 9.138/95. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL QUE REJEITA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL EM RAZÃO DA CESSÃO DE CRÉDITOS PREVISTA NA MP 2.196/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DOS ATOS DECISÓRIOS DESDE A CITAÇÃO.

1. O Banco do Brasil S/A, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único).

2. Desde a edição da Lei nº 9.138/95, esta Corte reconhece que a União deve integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, uma vez que o Tesouro Nacional é o garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 9.138/95, arts. 1º, § 1º; 5º, § 1º; 6º e 8º).

3. Sendo o Tesouro Nacional garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, possui a União interesse na demanda.

4. Pela MP 2.196/2001, os créditos alongados, ou não, foram transferidos à União, que se já detinha legitimidade para integrar a lide como garantidora, passa a necessariamente integrar a demanda como titular do crédito.

5. Compete à Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da CF, processar e julgar ação relativa a crédito rural que tenha a União como garantidora do crédito ou em que seja o titular do mesmo, em razão da assunção do mesmo em decorrência de norma legal. 6. O reconhecimento da legitimidade da União para inscrever os referidos créditos como dívida ativa e a possibilidade de manejar sua cobrança ressaltam a necessidade de sua integração a lide que pretenda discutir o valor do débito atualizado.

7. Sentença do Juízo Estadual anulada.

8. Decisões incidentais anuladas até o momento da citação inicial, quando a União deveria ter sido chamada a integrar a lide.

(TRF da 1ª Região, AC n. 2006.01.99003310-3, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30.06.10)

A União não executa o título cambial (cédula de crédito rural), mas a dívida originária do contrato, inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n. 6.830/80, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA (...).

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ

13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

(...)

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

(STJ, REsp n. 1123539, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o pedido da embargante, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade da certidão de dívida ativa - CDA, que não obedeceu ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal, extinguindo o processo executivo com fundamento nos art. 618, I, do Código de Processo Civil e art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80 e condenou a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

O recurso merece provimento.

Conforme documentação juntada aos autos, se trata de dívida ativa originária de carta de crédito rural, cedida à União pelo Banco do Brasil S/A, por meio da Medida Provisória n. 2.196-3/01 (fls. 91/104), sendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a execução fiscal é o meio adequado à cobrança de dívidas relativas as cédulas de crédito rural cedidas à União.

Em que pese à alegação da embargante de que não foram obedecidas as taxas e juros contratados junto ao Banco do Brasil S/A, no processo administrativo juntado aos autos, consta que foi utilizada a taxa de juros de 3% (três por cento) ao ano (fl. 93).

Ademais, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, com resolução do mérito, e condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se o benefício concedido pela Lei n. 1.060/50, com fundamento no art. 269, I, e 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, 10 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP179933 LARA AUED e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONSTRUTORA TARJAB LTDA
ADVOGADO : SP118630B SERIDIAO CORREIA MONTENEGRO FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00099607620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 281/287, declarada a fl. 253/253v., que julgou improcedente o pedido deduzido para condenar a ré ao pagamento de indenização correspondente aos valores pagos à pensionista do segurado Severino Gabriel Nascimento, e condenou o autor ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) prescrição quinquenal;
- b) imprescritibilidade do fundo de direito, de trato sucessivo;
- c) o termo *a quo* do prazo prescricional é a data de início do pagamento do benefício;
- d) o laudo elaborado pela Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo diverge do laudo apresentado pela Polícia Civil;
- e) evidenciada a culpa da ré pelo acidente de trabalho que vitimou o segurado Severino Gabriel Nascimento;
- f) "eventual erro do empregado não afasta a responsabilidade da empresa, salvo se esta provar que tomou todas as precauções e cumpriu todas as regras de segurança, e que mesmo assim o acidente não seria evitável";
- g) determinação de adoção da medida de constituição de capital (fls. 298/323).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 326/346).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

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. Min. 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, inócorre 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)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, 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 parcial reforma.

Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSS contra Construtora Tarjab Ltda, em razão de acidente de trabalho que vitimou Severino Gabriel do Nascimento, pelo descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho.

Afirma que o trabalhador, no exercício de suas funções, sofreu acidente fatal ao executar trabalho de carpintaria no 13º pavimento de um edifício em construção, verificando o prumo do pilar, momento em que se desequilibrou e caiu, vindo a falecer no hospital para onde o Corpo de Bombeiros o levou.

Concedido benefício previdenciário de pensão por morte à viúva Maria Elaine Almeida Gonçalves do Nascimento, em 05.10.05 (fls. 51/53).

O dever de indenizar está expressamente previsto no art. 120 da Lei n. 8.213/91 na hipótese de conduta culposa por parte do empregador, sendo que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa, nos termos da firme jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 973379, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, j. 06.06.13; REsp n. 614847/RS. Rel. Min. Félix Fischer, j. 18.09.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0006165-13.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.06.14).

Contudo, vê-se dos autos que não está demonstrada satisfatoriamente a culpa da ré no acidente que vitimou o trabalhador Severino. O laudo elaborado pela Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo (fls. 11/41), conquanto tenha verificado irregularidades na obra ante o cumprimento de algumas normas de segurança do trabalho, concluiu o seguinte acerca do acidente:

Embora não haja explicações plausíveis dos motivos que levaram o trabalhador a se afastar cerca de 5 metros do local onde o trabalho seria executado e tampouco quais os motivos que levaram ao trabalhador de se aproximar da periferia da laje a ponto de se desequilibrar e despencar da 13ª laje até o solo do andar térreo, podemos detectar uma série de falhas, dentre estas:

Relativas ao ambiente: canteiro desorganizado, cheio de entulho entre as áreas de deslocamento;

Relativas a tarefa: falha de detecção do risco ao trabalhar na periferia de laje sem a devida proteção; trabalho habitual em altura sem a proteção adequada;

Relativa a organização do trabalho e ao gerenciamento da empresa: não havia planejamento, não havia análise dos riscos da tarefa; não havia procedimento de trabalho; a empresa tolerava o descumprimento das normas motivos que levaram ao embargo da obra.

Do mesmo modo, o laudo elaborado pela Superintendência da Polícia Técnico-Científica (fls. 117/143), foi conclusivo no sentido de que a culpa pelo acidente não pode ser imputada à ré:

Coligindo os elementos técnicos materiais analisados, tendo em vista os exames realizados no local e as observações anteriores no campo técnico-pericial, os signatários inferem que o acidente ocorreu face à inobservância da vítima em relação ao trabalho que executava, tendo em vista que existia cabo de aço auxiliar em todo o perímetro da laje onde estava sendo realizado o serviço. O local estava devidamente limpo e em boas condições de trabalho com bandejas de proteção instalada em três níveis do prédio. A vítima estava utilizando o cinto de segurança, porém não fixou o talabarte nos arranques das peças estruturais, e não utilizou o cabo de aço auxiliar, contrariando as orientações e normas de trabalho dadas pelos responsáveis da segurança da empresa, foi por sua própria iniciativa executar os serviços sem os cuidados necessários a sua própria segurança. Na superfície da laje e imediações onde a vítima estaria trabalhando no serviço de verificação e prumada do pilar não foram observados vestígios de aspecto hematóide ou mesmo marcas de esfregação ou arrastamento que pudesse estar relacionado com a queda da vítima.

A forma como a vítima desenvolvia o serviço, permitiu em um movimento escape à pericia, o desequilíbrio e consequente queda da vítima que ao cair atingiu ainda a bandeja de proteção instalada no piso do 11º pavimento que permitiu a queda de uma altura de cerca de 30,00 metros imobilizando-se nos elementos de plástico instalado junto a laje de cobertura do pavimento térreo.

Finalmente cumpre consignar que o acidente teve como causa o ato inseguro causado pela própria vítima pela não fixação do cinto de segurança (talabarte) nos dispositivos de segurança, contrariando as normas e procedimentos da empresa.

Considerando o elevado valor atribuído à causa (fl. 14), entendo razoável que os honorários advocatícios sejam fixados de modo equitativo, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para fixar os honorários advocatícios 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, 08 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005119-19.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : MAGALI MAZZONI ZERBINATO
ADVOGADO : SP159587 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00051191920064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na forma adesiva, por Magali Mazzoni Zerbinato contra a

sentença de fls. 43/47, que julgou parcialmente procedentes os embargos e declarou nula a penhora do imóvel. Não houve condenação de honorários, ante a sucumbência recíproca, e condenação de custas, com fundamento no art. 7º da Lei n. 9.289/96.

A CEF alega, em síntese, que a anulação da constrição do bem é indevida, uma vez que a apelada detém apenas a fração ideal de 1/18 do imóvel e, no instrumento de procuração, declara ser residente e domiciliada em endereço diferente do bem penhorado (fls. 51/52).

A autora, em seu recurso adesivo, alega que:

a) o título executivo é ilíquido e incerto;

b) conforme o Decreto-lei n. 22.626/33 as instituições financeiras estão sujeitas à limitação de juros de 12% ao ano, não sendo possível a inclusão de valor superior na dívida da executada (fls. 64/69).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 59/63).

Decido.

Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil. A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.

2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade!'

3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.

4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

(...)

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes.

(...).

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

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*, 26ª ed., 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 declarando a impenhorabilidade do imóvel. Não houve condenação de honorários, ante a sucumbência recíproca, e condenação de custas, com fundamento no art. 7º da Lei n. 9.289/96.

A sentença não merece reforma.

A cópia da matrícula de n. 28.311, registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Botucatu juntada aos autos da Execução Fiscal n. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 996/1309

2002.61.08.0097078-2 (fl. 87) comprova ser o bem de propriedade da embargante, por sua vez, a certidão do Oficial de Justiça (fl. 35) confirma que se trata da residência da embargante.

As alegações da embargante quanto aos juros praticados não se sustentam, pois a legislação citada não se aplica ao caso e não comprovação da abusividade do percentual aplicado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023928-87.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GILD HELENA MERCADANTE
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SINDEXT PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA
No. ORIG. : 00239288720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gild Helena Mercadante Vigliar contra a sentença de fls. 59/60v., proferida em embargos de terceiro, que julgou "IMPROCEDENTE O PEDIDO mantendo a penhora e a arrematação do bem imóvel matriculado sob o n. 105.975, no 6º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP e declaro extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a Embargante em honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa atribuído aos presentes embargos de terceiro, com base no artigo 20, 3º, do Código de Processo Civil".

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

- foi casada em regime de comunhão parcial de bens com o executado Marco Antonio Menezes Vigliar, sendo co-proprietária do imóvel penhorado nos autos da Execução Fiscal n. 0057195-36.1999.4.03.6182 e não possui responsabilidade sobre a dívida executada;
- o fato do imóvel penhorado não ter sido relacionado no formal de partilha de bens não importa em renúncia ao seu direito de reivindicar propriedade do bem em momento oportuno;
- o direito de propriedade é garantido pelo art. 5º, XXII, da Constituição da República e conforme o art. 1.225 do Código Civil trata-se de um direito real e deve ser observado o art. 1.227 do Código Civil (fls. 67/73).

A União apresentou contrarrazões (fls. 75/76).

Decido.

Meação. A meação da esposa só responde pelo débito se for comprovado ter ela se beneficiado com o produto da infração, fato que o credor tem o ônus de provar. Aplica-se a súmula n. 112 do extinto TFR (TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.22.000361-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.09.04).

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido mantendo a penhora e a arrematação do imóvel e declarou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A sentença merece reforma.

Não há que se falar em perda do direito de reivindicar a propriedade do bem, pois conforme registrado na Matrícula n. 105.795, no 6º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, a apelante é co-proprietária do imóvel (fls. 52/55).

Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça. Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro (STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06; REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04). Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação (STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07; REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07).

Não há prova de que a apelante beneficiou-se da dívida, logo, não é caso de responsabilizá-la por meio de seu patrimônio.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar que a parte da apelante não responda pela dívida cobrada, 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, 02 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008582-13.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
APELADO(A) : DOUGLAS FABIANO VARGAS DARVIN
ADVOGADO : SP251074 MARCELO AUGUSTO RIBEIRO DE AGUIAR e outro(a)
No. ORIG. : 00085821320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 160/161v., que deu parcial provimento para arbitrar a indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão apresenta omissão quanto ao termo inicial da correção monetária dos danos morais, e requer que seja aplicada a Súmula n. 362 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 162/163).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS

SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decísium.
2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREGUNSTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional.

Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos não merecem provimento.

A decisão tratou do dano moral e do valor da indenização, mantendo os itens remanescentes da sentença, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o parcial provimento da apelação para reformar a sentença. Como se percebe, a irrisignação do embargante se dirige contra o conteúdo da decisão, consubstanciando rediscussão da causa, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-73.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO TOMAZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP193243 ARIZA SIVIERO ALVARES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro(a)
No. ORIG. : 00006357320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Tomaz de Souza contra a sentença de fls. 235/238, que julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de R\$ 1.670,00 (mil seiscientos e setenta reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, bem como a arcar com as custas e os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Alega-se, em síntese, que deve ser o pedido julgado improcedente em razão de culpa concorrente do autor e da concessionária da rodovia ou, subsidiariamente, que deve ser reduzido o valor da condenação, pois não comprovados os danos apontados pelo autor (fls. 243/244).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 251/252).

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.

Consoante bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, o réu não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil, restando comprovado o quanto alegado pela autora no que diz respeito aos danos causados ao veículo pelo réu.

A versão apresentada pelo réu permaneceu isolada nos autos, pois desprovida de qualquer indício de prova, e foram demonstrados os danos causados pela colisão, conforme as fotos e os documentos juntados (fls. 10/14) e a prova testemunhal (fls. 148/149 e 171/172), devendo o réu responder pela colisão na parte traseira do veículo do autor ocorrida na rodovia por culpa exclusiva do condutor.

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, 03 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-85.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VALDECIR MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu contra a sentença de fls. 111/113, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 3.190,74 (três mil cento e noventa reais e setenta e quatro centavos), acrescido de correção monetária, desde o recebimento indevido, mediante os mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas do FGTS, e de juros legais de 3% (três por cento) até a citação e, a partir de então, cumulativamente, de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, deixando de condenar o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Alega o réu, em síntese, que o levantamento dos valores foram realizados de boa-fé, e que o depósito equivocado deu-se por culpa de funcionários da autora (fls. 121/126).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FGTS. Saldo incorreto. Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de errônia na base de dados da CEF. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa-fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese de irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dúvida de que aquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro (NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Restam ainda algumas considerações sobre a denúncia da lide e a prescrição. Quanto à primeira, somente é admissível nos termos do art. 70 do Código de Processo Civil, o que não sucede na espécie: dizer que o banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiverem sob sua administração (Decreto n. 99.684/00, art. 24) não possa ser corrigida falha procedimental. Dito de outro modo, o dano ao Fundo é causado menos pela falha, cuja regularização se objetiva, que pela apropriação do numerário por quem não é dele titular. Pelas mesmas razões, não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cf. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova.

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Os documentos juntados pela CEF são suficientes para demonstrar o erro de processamento no depósito dos valores na conta do réu. Os extratos e documentos de fls. 28/34 comprovam que o valor depositado em sua conta não se referia a contrato de trabalho encerrado perante a empresa Montadora e Colocadora Expressa S/C Ltda, para a qual trabalhou no período de 07.08.99 a 02.05.00 (fl. 70).

Vê-se dos extratos de fls. 59/64, que referido empregador não efetuou qualquer depósito em sua conta vinculada ao FGTS.

Constatado o equívoco, a autora tratou de notificar o réu e requerer a devolução do numerário, o qual ele se recusou a fazer (fls. 28/29).

Não sendo devidos ao apelante os valores por ele levantados de sua conta, fica obrigado a restituí-los, para impedir o enriquecimento sem causa, a teor do art. 964 do Código Civil então vigente, correspondente ao art. 876 do Código Civil de 2002. A sentença, portanto, não merece reforma.

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.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DIOMAR SOARES GUILHERME
ADVOGADO : SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 06.00.00003-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Diomar Soares Guilherme contra a decisão de fls. 21/22, que acolheu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita para revogar o benefício concedido e determinar o recolhimento das custas nos autos n. 38/06, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), sob pena de extinção.

Alega-se, em síntese, que, nos termos da Lei n. 1.060/50, para concessão da gratuidade basta a afirmação de não terem condições de arcar com custas e despesas do processo, bem como que "o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal percebida pelo beneficiário da assistência judiciária gratuita, e, sim, a impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família" (fls. 24/33).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 51/54).

Decido.

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade.

Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece 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 de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente

valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050, Rel. Francisco de Assis Betti, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268, Rel. José Amílcar Machado, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que aufera rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 20047101003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 20080400042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Constam dos autos cópias da execução fiscal em que a União objetiva o pagamento de dívida no montante de R\$ 409.725,73 (quatrocentos e nove mil setecentos e vinte e cinco reais e setenta e três centavos), em 20.03.06 (fls. 88/138), onde consta que o réu é proprietário de dois imóveis rurais, de ao menos oito alqueires paulistas, e de um "veículo GM/Chevrolet, D-20 Custom I, tipo camioneta, cor preta, a diesel, placas BKA-0202, ano/modelo de fabricação 1989" (fls. 93/94). Portanto, é incabível a concessão dos benefícios da Lei n. 1.060, de 05.02.50, visto que as custas da demanda não comprometerão a subsistência do autor face o seu patrimônio.

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. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-03.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALENZOLLA E DE TILIO COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP202687 VALDECIR VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
No. ORIG. : 00046860320064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargada contra a sentença de fls. 106/108, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é adequada a ação de prestação de contas proposta pelo titular de conta, pois o apelante "busca da transparência dos valores que lhe são cobrados, uma vez que deixou claro em sua exordial as suas dificuldades financeiras";
 - b) "o interesse de agir do apelante corresponde com a necessidade do correntista e mutuário saber o que se passa em sua conta, especialmente controvertida operação financeira de consumo" (fls. 113/118).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 124/128).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in iudicium deducta. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

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.

Do caso dos autos. O apelante requer a reforma da sentença ao fundamento de que é adequada a ação de prestação de contas proposta pelo titular de conta corrente, pois "busca da transparência dos valores que lhe são cobrados, uma vez que deixou claro em sua exordial as suas dificuldades financeiras", bem como que seu interesse de agir "corresponde com a necessidade do correntista e mutuário saber o que se passa em sua conta" (fls. 113/118).

Contudo, consta expressamente da sentença recorrida que é cabível ação de prestação de contas pelo titular de conta corrente bancária, com o fim de obter pronunciamento judicial acerca da correção ou incorreção de lançamentos efetuados, ou seja, a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal.

Observa-se, ademais, que o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, pois a própria parte aduz que tem dificuldades em manter o equilíbrio contratual em razão de "questões e situações exógenas", sem indicar ou fundamentar qualquer irregularidade praticada pela CEF, mesmo após haver a ré apresentados diversos documentos referentes ao contrato celebrado com o autor em sua contestação (fls. 53/88).

A apelante, em suas razões recursais, cinge-se a pugnar pelo cabimento da ação de prestação de contas, cabimento já reconhecido na sentença, em mera repetição das petições inicial (fls. 2/5) e de "impugnação da contestação" (fls. 96/101), deixando de se insurgir contra os fundamentos da sentença referentes à ausência de indicação de irregularidades contratuais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da 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, 28 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011266-74.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MATHEUS FONZARA DE ARAUJO
ADVOGADO : DENISE PAMPLONA FERNANDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
No. ORIG. : 00112667420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Matheus Fonzara de Araújo contra a sentença de fls. 134/136, proferida em mandado de segurança, que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) "a Lei nº.10.846 de 2004, portanto, permitiu a renegociação do saldo devedor dos ativos tanto do CREDUC como do próprio FIES, na medida em que o inciso III do §1º da Lei nº.10.260/01 faz expressa menção à possibilidade de alienação de ambos os financiamentos em seu texto", e, "assim, nos termos da legislação, não se justifica a intransigência da Caixa Econômica Federal em não permitir a renegociação do saldo devedor referente a ativos do FIES";

b) necessidade de concessão de liminar, uma vez que a tardia manifestação do Judiciário poderá tornar ineficaz a medida, arbitrando-se, ainda, multa diária a incidir na hipótese de descumprimento;

c) fixação de desconto de 50% (cinquenta por cento), admitidas as variações que as partes poderão estabelecer, a fim de orientar e viabilizar a renegociação (fls. 142/161).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 164/170).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso para reformar integralmente a sentença, conferindo-se ao impetrante o direito de renegociar com a Caixa Econômica Federal o saldo devedor decorrente do contrato de financiamento estudantil (fls. 175/177). Inicialmente distribuído ao Exmo. Des. Fed. Johnsonsomi Salvo (fl. 174v.), que, não reconhecendo sua prevenção, determinou a redistribuição livre do feito (fl. 178/178v.), vieram-me conclusos os autos em 04.10.12 (fl. 180).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...) 3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A sentença merece ser mantida.

A renegociação do saldo devedor do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies prevista no § 5º do art. 2º da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 10.846/04, tem caráter discricionário, de modo que cabe à instituição financeira apreciar, segundo seu critério de conveniência e oportunidade, a proposta do beneficiário inadimplente:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001. REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE.

(...)

3. Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei.

4. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.
(STJ, REsp n.949.955/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

No presente caso, a instituição financeira não manifestou intenção na renegociação da dívida. Assim, não se verificam de plano os pressupostos específicos da ordem de segurança, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-34.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000216-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: NAIR VACILOTO CODOGNO
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00002163420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença de fls. 110/111v., que julgou parcialmente procedente o pedido para desobrigar a parte autora do pagamento dos valores que recebeu a título de benefício previdenciário por força de ordem judicial, indicados na carta de cobrança e documentos de fls. 32/33, deixando de condenar ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca, e não submetendo a decisão ao reexame necessário, com fundamento no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A autora pugna pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, caracterizados pela inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito (CADIN), tendo em vista que a dívida cobrada refere-se a verbas alimentares recebidas de boa-fé, em razão da antecipação de tutela concedida nos autos n. 0002445-74.2007.4.03.6127, que tramitou na 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista (SP) (fls. 113/116).

O INSS alega, em síntese, o seguinte:

- decisão recente do Supremo Tribunal Federal declara a inexistência do princípio da irrepetibilidade e boa-fé em casos semelhantes aos autos;
- inaplicabilidade dos arts. 273, § 2º e 475-O, § 2º, do Código de Processo Civil;
- a Lei n. 8.212/91 determina a restituição de valores pagos a maior a título de benefício previdenciário;
- inaplicabilidade do princípio da irrepetibilidade no tocante a valores recebidos precariamente (fls. 123/126v.).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 119/122 e 140/144).

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 Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que são irrepetíveis, quando percebidos de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar (AR n. 4303, Rel. Min. Rogério Shietti Cruz, j. 12.11.14; AgRg no REsp n. 1.350.692, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.02.13).

A autora não fez prova do registro indevido de seu nome nos cadastros de inadimplentes, a ensejar indenização por dano moral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações de ambas as partes, 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, 28 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016285-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEWTON DE AZEVEDO TEZUKA
ADVOGADO : SP275433 APOLONIO RIBEIRO PASSOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
No. ORIG. : 00162853320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Newton de Azevedo Tezuka contra a decisão de fls. 7/8, que acolheu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita para revogar o benefício concedido e determinar o recolhimento das custas nos autos n. 0014144-41.2010.4.03.61.

Alega-se, em síntese, que trouxe aos autos principais documentos comprobatórios de sua situação financeira, bem como pugna pela concessão do benefício do art. 5º, II, da Lei n. 11.608/03, para que as despesas processuais sejam recolhidas apenas depois da satisfação da execução (fls. 10/15).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 18/22).

Decido.

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade.

Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece 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 de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050, Rel. Francisco de Assis Betti, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268, Rel. José Amílcar Machado, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que auferir rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 20047101003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 20080400042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. A sentença merece reforma.

A impugnante alega que o salário líquido do autor à época do ajuizamento, em 2010 equivalia a sete vezes o salário mínimo vigente (R\$ 510,00 x 7 = R\$ 3.570,00), inferior, ao limite que a jurisprudência fixou para a concessão do benefício.

Portanto, é cabível a concessão dos benefícios da Lei n. 1.060, de 05.02.50 *in casu*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e rejeitar a impugnação à concessão do benefício da justiça gratuita, 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. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029906-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS EDUARDO CRIACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP254771 JOÃO ROBERTO GOUVEA RABELLO e outro(a)
APELANTE : SALLI GRAPHIC IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: GRANDE ALCANCE IND/ COM/ E SERVICOS GRAFICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP207412 MARIANA DE OLIVEIRA MOURA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00299060520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Salli Graphics Indústria e Comércio Ltda. e outro contra a decisão de fls. 473/474v., que deu parcial provimento à apelação da Salli Graphics Indústria e Comércio Ltda. para reduzir o valor da condenação por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais); e deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a responsabilidade solidária das corrés pelo pagamento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão foi omissa sobre a solicitação de redução dos honorários advocatícios, bem como prequestiona a matéria (fls. 475/478).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 1009/1309

deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional.

Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o parcial provimento do recurso:

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita da parte autora.

Os recursos merecem provimento em parte.

No caso, a Caixa Econômica Federal realizou o protesto por falta de pagamento dos títulos (fls. 32/44), o Juízo a quo deixou de

condenar a CEF sob a alegação de que o banco não teria "atuado com culpa no protesto do título, na medida que se torna impossível para ela saber tratar-se de duplicata sem correspondente operação que lhe desse suporte". Entretanto, se verifica que as duplicatas foram recebidas por endosso translativo, o que a torna responsável pela indenização à parte autora (STJ, Súmula n. 575).

Assim, resta comprovado que a Caixa Econômica Federal agiu com desídia na realização do protesto, está configurada sua legitimidade passiva ad causam e o dever de indenizar.

Porém, se verifica que o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) arbitrados a título de dano moral é excessivo, uma vez que não pode ser caracterizado o enriquecimento ilícito, pois conforme observado pelo Juízo a quo:

(...) o prazo que esteve sujeita ao apontamento negativo, contendo os autos prova - feita pela própria Autora - que, em 15 de maio de 2009, apenas um único protesto de título no valor de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais) ainda permanecia. (fl. 374)

Portanto, deve ser reduzido o valor arbitrado a título de danos morais. (fls.474/474v.)

Portanto, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013786-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDIA SOUZA DA COSTA
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221809 ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00137867620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 146/149v., que julgou procedente o pedido deduzido para reintegrar a autora na posse do imóvel e condenar o réu ao pagamento de taxa de ocupação, no período de 29.07.10 a 11.05.12, e de taxas condominiais e tributos respectivos, a serem apurados na fase de liquidação, condenando a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) direito subjetivo a permanecer no imóvel;
- b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- c) juridicamente inadequada a cobrança de taxa de ocupação em sede de ação possessória;
- d) natureza diversa da taxa de ocupação do imóvel e sua correspondência à taxa de arrendamento mensal;
- e) a imposição do pagamento da taxa de ocupação deve se dar pelo tempo em que a ré comprovadamente ocupou o imóvel;
- f) ilegitimidade ativa para cobrança das taxas condominiais e de tributos (fls. 152/163).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 169/177).

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, incoorre 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)

Programa de Arrendamento Residencial. 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. O arrendatário deve utilizar o imóvel exclusivamente para sua residência e de sua família, sob pena de rescisão contratual, com a imediata devolução do imóvel à arrendadora, que fica autorizada a intentar reintegração de posse:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE (...) AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. A sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou procedente o pedido da CEF para reintegrá-la definitivamente na posse do imóvel, sob o fundamento de que não há qualquer validade na transferência ou cessão de direitos, que possa ter sido firmado entre a arrendatária Aparecida Silva Hizume e a ré, Elaine da Silva.

6. Evidenciada a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial a terceiro, tenho como configurado o esbulho possessório, pela ocupação irregular, autorizando o deferimento da liminar de reintegração de posse na própria sentença.

7. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.024777-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.12)

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO, ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001.

1. A cláusula décima oitava do contrato de arrendamento dispõe, expressamente, sobre os casos ensejadores de sua rescisão, entre os quais, "a transferência/cessão de direitos".

2. O imóvel encontra-se comprovadamente na posse de Maria dos Santos Rodrigues, em decorrência de contrato celebrado entre ela e os arrendatários.

3. Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório, o que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, pois descumprida uma das obrigações do arrendatário, que é a de residir no imóvel.

4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF da 1ª Região, AC n. 2007.43.00.005035-3, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 06.04.09)

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI Nº 10.188/2001. PREVISÃO CONTRATUAL E LEGAL.

(...)

2. A CEF exerce legítimo direito de reaver bem de sua propriedade, posto que o regime do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei 10.188/01 possibilita a venda ou a cessão dos direitos apenas após 2 anos da alienação do imóvel adquirido mediante arrendamento (art. 8º, § 1º), o que não ocorre no caso, em que o contrato de arrendamento residencial foi

firmado em 19 de janeiro de 2004 e transferido, mediante cessão de direitos, à demandante em 04 de janeiro de 2005.

3. A cláusula décima oitava do contrato prevê a sua rescisão em caso de transferência/cessão de direitos. Existindo, pois, vedação contratual e legal da cessão de direitos sobre o imóvel por parte do arrendatário, mero detentor da posse direta do imóvel, não se pode admitir a possibilidade de os demandantes, mesmo adimplindo as parcelas do contrato, permanecerem no imóvel.

4. Ainda que o benefício possa ser pleiteado e concedido a qualquer tempo, os efeitos do seu deferimento atingem apenas os atos a ele posteriores, não liberando o seu titular dos encargos decorrentes da precedente ação de conhecimento.

5. Apelação improvida.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.01006510-6, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 24.11.09)

Esse entendimento não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. 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.

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei n. 10.188/01, com Claudemir Aparecido Mata e Elisângela Aparecida da Cunha Mata. A cláusula terceira do contrato prevê que o imóvel deverá ser utilizado exclusivamente pelo arrendatário (fls. 22/29) e a cláusula décima nona dispõe sobre a rescisão do contrato, entre outras hipóteses, no caso de "destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIO e de seus familiares" (fl. 26).

Com fundamento na ocupação irregular do imóvel por terceiros (Claudia Souza da Costa, cf. certidões de fls. 40 e 42), a Caixa Econômica Federal propôs esta demanda, com pedido de antecipação de tutela para a desocupação e reintegração do imóvel.

Considerando-se a existência de elementos a corroborar a afirmação da CEF de transferência do imóvel arrendado a terceiro, o que caracterizaria o inadimplemento do contrato, deve ser mantida a sentença.

A taxa de ocupação de que trata a sentença impugnada e as demais taxas impostas à autora referem-se à previsão da cláusula décima oitava e respectivo parágrafo único, do contrato de arrendamento residencial (fl. 26), sendo devidas pelo ocupante irregular do imóvel.

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, 26 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006966-72.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ALBERTO SCARNERA
ADVOGADO : SP030559 CARLOS ALBERTO SCARNERA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : TRANSCARIOT TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 00069667220054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto Scarnera contra a sentença de fls. 181/182 e 190/190v., que julgou improcedentes os embargos de terceiros, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelada foi intimada com antecedência de 60 (sessenta) dias da primeira praça e 78 (setenta e oito) dias da segunda, e dos editais constou a dívida cobrada, satisfazendo-se os requisitos do art. 22, § 2º, a 25 da Lei n. 6.830/80;
- b) deve ser desconstituída a penhora sobre o imóvel adjudicado pelo recorrente, tendo em vista que a União não se opôs às praças realizadas, o valor de avaliação do imóvel é insuficiente para a satisfação da dívida objeto da execução fiscal e consta dos autos constrição sobre outro imóvel cujo valor é suficiente para garantir a execução;
- c) o apelante não é parte na execução fiscal e, assim, contra ele não pode ser declarada a preclusão;
- d) o recorrente busca, em ação própria, o pagamento de verba de caráter alimentar (honorários advocatícios) em face do executado e, assim, a satisfação deste débito tem preferência em relação à dívida fiscal;
- e) a adjudicação não padece de qualquer nulidade, pois a apelante não sofreu qualquer prejuízo;
- f) não houve pronunciamento na sentença no que concerne à desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel adjudicado (fls. 193/205).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 208/210).

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, com fundamento no art. 520, V, do Código de Processo Civil (fl. 206). Contra esta decisão, o apelante interpôs agravo retido, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos (fls. 211/212).

Decido.

Agravo retido. Atribuição de efeito suspensivo à apelação. Descabimento. Não se conhece de agravo retido interposto com o fim de se atribuir efeito suspensivo à apelação recebida tão somente no efeito devolutivo, uma vez que é cabível *in casu*, o agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL - (...) - APELAÇÃO - RECEBIMENTO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 527, III, DO CPC) - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - SÚMULA 267/STF. 1 - (...) Da decisão judicial que recebe a apelação interposta, somente no efeito devolutivo, em autos de Habilitação de Crédito em Concordata Preventiva, cabível a interposição de agravo de instrumento e não de agravo retido. 2 - Outrossim, nos termos do art. 527, III, do CPC com as alterações trazidas pela Lei nº 9.139/95, o recurso de instrumento é dotado, se presentes os requisitos ensejadores da concessão, do efeito suspensivo almejado. Incidência da Súmula 267/STF. 3 - Precedentes (REsp nº 462.403/SC, RMS nºs 13.336/SP e 4.822/RJ). 4 - Recurso ordinário desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RMS n. 13.048/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23.11.04)

PROCESSUAL CIVIL. (...) AGRAVO RETIDO PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO.

DESCABIMENTO. 1- Não se conhece de agravo retido interposto com o fim de se atribuir efeito suspensivo à apelação recebida tão somente no efeito devolutivo. Precedentes. 2- (...). 3- Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 20066111000022, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 16.07.10)

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. 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, inocorre 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 julgou improcedentes os embargos de terceiros, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Não se conhece de agravo retido interposto com o fim de se atribuir efeito suspensivo à apelação recebida tão somente no efeito devolutivo.

Ademais, assim como fundamentado na sentença:

A matéria versada nestes embargos, não obstante os argumentos tecidos pela embargante, está preclusa. Sendo certo que não se pode mais apreciar o mérito do pedido, posto que a decisão, ainda que interlocutória, faz coisa julgada.

(...)

Tem razão a Embargada ao dizer que o Embargante conhecia da litigiosidade do bem quando adjudicou o bem na Justiça Estadual. Ainda que tenha havido a adjudicação ela é nula em razão da preferência do crédito tributário nos termos do art. 186, CTN.

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, 31 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011587-68.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011587-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: IG INTERNET GROUP DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP111264 PRISCILLA PEREIRA DE CARVALHO
	: SP112027 ARNALDO LEONEL RAMOS JUNIOR
APELADO(A)	: CARLOS ALBERTO DE FRIAS BARBOSA
ADVOGADO	: SP190976 JULIANELLI CALDEIRA ESTEVES e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00115876820074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença de fls. 162/164v., que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para condenar as rés a restituir ao autor os valores cobrados indevidamente em sua conta corrente, no período de setembro de 2006 a janeiro de 2007, no montante de R\$ 245,00 (duzentos e quarenta e cinco reais), e ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil, reais) acrescidos de correção monetária, desde o ajuizamento da ação, e de juros de mora, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, bem como condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), *pro rata*.

Ig Internet Group do Brasil S/A alega, em síntese, o seguinte:

- inexistência de nexo de causalidade entre sua ação e os danos causados ao autor;
- contratação regular do serviço e respectiva prestação satisfatória, a implicar na inexistência de dano material indenizável;
- não caracterizado o dano moral;
- redução do montante arbitrado a título de indenização por dano moral (fls. 166/181).

O autor pugna pela:

- majoração do montante arbitrado a título de danos morais;
- fixação dos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação;

c) incidência dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do efetivo pagamento indevido, no tocante à indenização pelos danos materiais;

d) incidência dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da propositura da ação, quanto ao dano moral arbitrado (fls. 211/225).

A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que o autor não se desincumbiu de comprovar a caracterização do dano material e do dano moral, a implicar na indenização imposta. Alternativamente, requer a redução do montante fixado a título de indenização por dano moral (fls. 241/246).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 203/210, 228/240 e 249/250).

Decido.

Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar (STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10; AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.02.10; REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08; REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 11.09.06). Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato (STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06).

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "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".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09) **RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.**

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

CEF. Correção monetária. Juros de mora. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos morais, devem ser aplicados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010. Portanto, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omissa o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254). Insta observar que não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09, voltado unicamente às condenações impostas à Fazenda Pública. Por sua vez, a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omissa o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2), devendo ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) 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 CEF, com subsídio em informações da corrê, sustenta que o autor contratou o serviço. De outro lado, a corrê Ig Internet Group do Brasil S/A alega que o contrato com ela firmado foi outro, no valor mensal de R\$ 6,90 (fls. 86/88), e fora cancelado em fevereiro de 2007 (fls. 48/50 e 89).

O que se mostra incontroverso é que houve débitos nomeados de "internet", no valor mensal de R\$ 49,00 (quarenta e nove reais), no período de setembro de 2006 a janeiro de 2007, na conta corrente do autor. No entanto, tais débitos não foram justificados pelos réus, o que acarreta no dever de indenizá-los, sob pena de privilegiar o enriquecimento sem causa.

A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada. O valor fixado (R\$ 5.000,00) está conforme o parâmetro jurisprudencial utilizado em casos semelhantes, devendo ser mantido.

Os honorários advocatícios fixados devem ser mantidos, visto que o montante está próximo do padrão referendado pela 5ª Turma, não sendo caso de reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações dos réus, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar a incidência da taxa Selic, a partir data do evento danoso, a título de correção monetária e juros de mora das indenizações, 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, 01 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-64.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIAO FAUSTINO DE MELO
ADVOGADO : SP208715 VANIA APARECIDA STOCCO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00061666420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 85/87, que julgou improcedente o pedido para condenar a ré à devolução dos valores sacados fraudulentamente de sua conta poupança, no total de R\$ 7.713,97 (sete mil setecentos e treze reais e noventa e sete centavos), e à indenização por danos morais no valor de R\$ 54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais), e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o benefício da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa, ante a não produção de prova oral e testemunhal;
- b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- c) configurado o dano material mediante diversos saques e compras fraudulentos, com débito em sua conta poupança;
- d) caracterizado o dano moral mediante falha na prestação do serviço prestado pela ré (fls. 89/96).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 99/101v.).

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.

Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008). (STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

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-fé 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 n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

Dano moral. CEF. Correção Monetária. Juros de mora. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos morais, devem ser aplicados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010. Portanto, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omissivo o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254). Insta observar que não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09, voltado unicamente às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por sua vez, a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omissivo o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2), e os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. Ademais, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Como apontado acima, por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Em resumo, nas ações concernentes a indenização por danos morais, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária, a partir da data do arbitramento, em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) 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.

Danos materiais. Juros. Correção monetária. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos materiais, devem ser observados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Desse modo, o montante será corrigido desde a data em que os prejuízos se tornaram líquidos, ou seja, a do efetivo desembolso ou a da apresentação de orçamento idôneo (STJ, Súmula n. 43). Os índices são os oficiais e a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Incidirão juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

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 parcial reforma.

O autor sustenta que diversos saques e débitos em sua conta poupança foram efetuados por fraudadores no período de 10 a 15 de fevereiro de 2011. Trouxe aos autos Boletim de Ocorrência nº 2166/2011, emitido em 12 de abril de 2011 (fls. 17/18).

A ré trouxe aos autos cópias do processo de investigação administrativa originada da contestação dos diversos saques e compras, mediante o uso de cartão de débito, no total de R\$ 7.663,97 (sete mil seiscentos e sessenta e três reais e noventa e sete centavos),

apontados fraudulentos (fls. 26/29), mas que concluiu pela inexistência de indícios de fraude (fls. 55/61).

A ré não se desincumbiu de demonstrar que as movimentações questionadas pelo autor foram por ele efetivadas. Vê-se do extrato de fl. 7, que em dois dias foram sacados a quantia de R\$ 5.950,00 (cinco mil novecentos e cinquenta reais), e que nos dias 14 e 15 de fevereiro diversas compras foram realizadas, no montante de R\$ 1.713,97 (mil setecentos e treze reais e noventa e sete centavos). O autor sustenta desconhecer essas compras, alegando que foram efetuadas em outras cidades, inclusive. Afirma que o gerente de sua conta teria dito que tais movimentações não condiziam com o seu *perfil de cliente* (fls. 8 e 67/69).

Verificado o uso fraudulento do cartão de débito, haja vista que os débitos realizados no período demonstram a utilização do saldo para despesas excepcionais, em lojas de brinquedo e de joias, bem como que os saques de quantia alta em lugares distintos e dias seguidos, indicam que foram efetuados por terceira pessoa, que não o correntista da conta, com livre acesso à agência bancária.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar.

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato.

A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada, de modo que seu arbitramento em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mostra-se proporcional ao dano, e de acordo com os parâmetros jurisprudenciais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido deduzido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao ressarcimento dos valores não reconhecidos pelo autor, no total de R\$ 7.663,97 (sete mil seiscentos e sessenta e três reais e noventa e sete centavos), acrescidos de correção monetária e de juros de mora nos termos acima explicitados, e ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária e juros de mora nos termos acima explicitados, e a arcar com as custas e os 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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003382-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: DIOMAR SOARES GUILHERME
ADVOGADO	: SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
No. ORIG.	: 06.00.00003-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Diomar Soares Guilherme contra a sentença de fls. 129/137, que julgou improcedente os embargos e condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor descrito na inicial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- cerceamento de defesa, por ter sido indeferida a prova pericial requerida e a embargada não ter apresentado os documentos necessários à revisão da dívida;
- é ilegal a cessão de crédito pertencente ao Banco do Brasil para União, uma vez que a MP n. 2.196-3/2001 é inconstitucional;
- a Certidão da Dívida Ativa é nula, por não ser líquida, certa e exigível;
- violação ao princípio da legalidade;
- houve alteração unilateral dos encargos contratuais;
- não há dívida vencida, uma vez que o crédito rural possui direito ao alongamento;
- é indevida a correção monetária, nos termos da Lei n. 9.138/95;
- é indevida a cobrança de comissão de permanência;
- impenhorabilidade do pequeno imóvel rural (fls. 139/167).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 176/194).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a

presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal: **EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Cédula de crédito rural. Cessão à União. Legitimidade. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados com o Banco do Brasil. Com a cessão do crédito, sub-roga-se a União nos direitos e obrigações a ele relacionados, legitimando-se para figurar como parte em ações judiciais que tenham por objeto o negócio jurídico, ainda que tenha contratado a instituição financeira para administrá-lo, pois se trata de defesa de direito que lhe é próprio: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OPERAÇÕES DE CRÉDITO RURAL REALIZADAS COM O BANCO DO BRASIL S/A. ALONGAMENTO DA DÍVIDA AUTORIZADO POR LEI E RESOLUÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. REPASSE DOS CRÉDITOS À UNIÃO MEDIANTE CONTRATO DE CESSÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO DE ORIGEM, EM QUE OS AUTORES OBJETIVAM A DECRETAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS QUE MAJORARAM SEU DÉBITO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

II - As operações realizadas com o Banco do Brasil S/A tiveram seus créditos repassados por esse agente financeiro para a UNIÃO, mediante contrato de cessão de crédito, transação essa autorizada pela MP nº 2.196-3, de 24/08/2001.

III - A UNIÃO se subrogou nos créditos de tal agente, daí decorrendo a necessidade de figurar no polo passivo da lide e, em consequência, o feito deve ser processado e julgado perante a Justiça Federal de origem.

IV - Agravo Legal que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.013874-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12)

REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APLICABILIDADE DO CDC. LEGITIMIDADE PASSIVA. BANCO DO BRASIL UNIÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS. LEI Nº 10.437/02. SUCUMBÊNCIA.

(...)

A União, na condição de credora, por conta de cessão de créditos havida pelo Banco do Brasil, nos termos da MP 2.196-3/01, é parte legítima para responder à ação que visa o alongamento de dívida resultante de cédula de crédito rural, pois tem interesse econômico e jurídico na demanda.

3. O Banco do Brasil, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único). O agir por delegação de poder não afasta a sua legitimidade.

4. A presente ação declaratória possui natureza de direito pessoal, aplicando-se os prazos previstos no artigo 177 do Código Civil de 1916 (20 anos) e no artigo 205 do Código Civil de 2002 (10 anos).

5. O prazo decadencial previsto no art. 26 da Lei 8.078/90 refere-se à discussão dos vícios aparentes de produtos ou serviços, o que não se confunde com o questionamento judicial de cláusulas contratuais tidas como ilegais ou abusivas, situação compatível com a presente ação de revisão de contrato.

(...)

(TRF da 4ª Região, ApelReex n. 2006.70.10000389-1, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 14.04.10)

ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA SECURITIZADA NOS TERMOS DA LEI Nº 9.138/95. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL QUE

REJEITA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL EM RAZÃO DA CESSÃO DE CRÉDITOS PREVISTA NA MP 2.196/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DOS ATOS DECISÓRIOS DESDE A CITAÇÃO.

1. O Banco do Brasil S/A, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único).
2. Desde a edição da Lei nº 9.138/95, esta Corte reconhece que a União deve integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, uma vez que o Tesouro Nacional é o garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 9.138/95, arts. 1º, § 1º; 5º, § 1º; 6º e 8º).
3. Sendo o Tesouro Nacional garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, possui a União interesse na demanda.
4. Pela MP 2.196/2001, os créditos alongados, ou não, foram transferidos à União, que se já detinha legitimidade para integrar a lide como garantidora, passa a necessariamente integrar a demanda como titular do crédito.
5. Compete à Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da CF, processar e julgar ação relativa a crédito rural que tenha a União como garantidora do crédito ou em que seja o titular do mesmo, em razão da assunção do mesmo em decorrência de norma legal.
6. O reconhecimento da legitimidade da União para inscrever os referidos créditos como dívida ativa e a possibilidade de manejar sua cobrança ressaltam a necessidade de sua integração a lide que pretenda discutir o valor do débito atualizado.
7. Sentença do Juízo Estadual anulada.
8. Decisões incidentais anuladas até o momento da citação inicial, quando a União deveria ter sido chamada a integrar a lide. (TRF da 1ª Região, AC n. 2006.01.99003310-3, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30.06.10)

A União não executa o título cambial (cédula de crédito rural), mas a dívida originária do contrato, inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n. 6.830/80, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA (...).

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."
2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008. (...)

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

(STJ, REsp n. 1123539, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09)

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)

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua causa petendi (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente os embargos e condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor descrito na inicial.

O recurso não merece provimento.

Por ser o destinatário da prova, 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.

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados com o Banco do Brasil, sendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a execução fiscal é o meio adequado à cobrança de dívidas relativas as cédulas de crédito rural cedidas à União, portanto, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita e essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.

Verifico que não resta comprovado nos autos que o imóvel penhorado seja uma pequena propriedade rural e, portanto, impenhorável, uma vez que conforme observado pelo Juízo *a quo*, o próprio executado, ora apelante, alegou possuir outros imóveis:

Com relação a alegada impenhorabilidade do bem imóvel basta olharmos a certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 13/14 do autos de execução para constatarmos que o executado possui outros imóveis registrados em seu nome e foi categórico em dizer quais seriam verdadeiramente dele para fins de penhora, nada falando sobre pequena propriedade rural.

Ademais, temos que dois imóveis foram penhorados e o embargante argui a impenhorabilidade sem imputar a qual e sem juntar aos autos documentos comprobatórios de se tratar de "pequena propriedade rural trabalhada pela família" (sic, fl. 135)

Anoto que as insurgências com relação à correção monetária e a comissão de permanência não integram a causa de pedir deste feito e não foram objeto da sentença prolatada.

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, 09 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006536-23.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSANA CELIA SIQUEIRA SANTOS e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro

CODINOME : ROSANA CELIA SIQUEIRA
APELANTE : ANDERSON DOS SANTOS
: JEFFERSON DOS SANTOS
: PRISCILA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosana Célia Siqueira Santos e outros contra a sentença de fl. 250/252v., que não conheceu parte do pedido, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição com relação ao INSS e julgou improcedente o pedido com relação à Caixa Econômica Federal - CEF, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada réu.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Justiça Federal é competente para julgar a presente demanda, uma vez que não há lide entre os autores e a companheira que requeira discussão em sede própria;
- b) não há falar em decorrência do prazo prescricional, pois "(...) a prescrição quanto ao FGTS é de 30 (trinta) anos";
- c) a responsabilidade dos réus é solidária e objetiva, devendo responder pelos danos causados aos autores por terem permitido o levantamento indevido dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS do *de cuius* (fls. 262/266).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 270/272).

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.

Desnecessidade. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

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-fé 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 n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 11.09.06)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestímule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. 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 (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Dano moral. CEF. Correção Monetária. Juros de mora. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos morais, devem ser aplicados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010. Portanto, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressaltando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omissivo o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254). Insta observar que não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09, voltado unicamente às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por sua vez, a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omissivo o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2), e os índices são os oficiais. A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Como apontado acima, por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Em resumo, nas ações concernentes a indenização por danos morais, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária, a partir da data do arbitramento, em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81); b) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado 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.

Danos materiais. Juros. Correção monetária. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos materiais, devem ser observados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Desse modo, o montante será corrigido desde a data em que os prejuízos se tornaram líquidos, ou seja, a do efetivo desembolso ou a da apresentação de orçamento idôneo (STJ, Súmula n. 43). Os índices são os oficiais e a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Incidirão juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Do caso dos autos. A parte autora requereu, em sua inicial, o seguinte:

(...) julgar a ação totalmente procedente, a condenando a ré ao pagamento dos danos morais sofridos pela Autora em face do incidente noticiado, onde o Douto Julgador, deverá determinar o pagamento da parte que caberia aos Autores (esposa e prole) do FGTS deixado pelo de cujus José Roberto dos Santos e arbitrar a indenização pelo dano moral no importe de 100 (cem) salários mínimos, com escopo de evitar-se novas ocorrências do gênero, ante da gravidade do evento, seus reflexos e no poder econômico das rés, incidindo juros e correção desde levantamento (24.11.95), além da fixação dos honorários em 20% sob o total da condenação.

Os autores, cônjuge e filhos de José Roberto dos Santos, falecido em 29.01.95 (fl. 25), alegam que a companheira do trabalhador, Rosiney de F. S. de Oliveira, efetuou saque irregular de toda a quantia depositada na conta vinculada ao FGTS de José Roberto. Aduzem que a movimentação foi possível devido a erro imputável ao INSS, que teria fornecido à companheira certidão na qual apenas ela constava como dependente do titular da conta, bem como à CEF, que teria liberado os valores com base apenas em tal documento, sem atentar para o fato de que na certidão de óbito de José Roberto consta o nome da autora e de seus filhos.

Desse modo, entendem os apelantes que as rés devem lhes restituir o equivalente ao que lhes seria devido da quantia irregularmente levantada, bem como ressarcí-los por danos imateriais.

A sentença não conheceu parte do pedido, ao fundamento de que extrapola a competência da Justiça Federal a pretensão referente à condenação de pagamento da parte que caberia aos autores, por ser necessária discussão entre os herdeiros para auferir o quanto seria cabível a cada um em sede de ação de inventário. Quanto aos demais pedidos, reconheceu a prescrição com relação ao INSS e julgou improcedente o pedido com relação à Caixa Econômica Federal, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios (fl. 250/252v.).

Ab initio, cumpre verificar se houve o decurso do prazo prescricional. O saque se deu em **24.11.95**, do que tomou ciência a parte autora em **02.96** (cf. fls. 36/43). A ação foi **proposta** em **23.11.05** pela esposa do falecido trabalhador Rosana Célia Siqueira, e pelos seus filhos, sendo que a citação dos réus se deu em 03.10.06 (INSS) e em 16.10.06 (CEF).

Entre a **data do conhecimento** do evento danoso e a data da entrada em vigor do **novo Código Civil**, em **11.01.03**, havia se passado **7 (sete) anos e 11 (onze) meses**. Com relação aos filhos **absolutamente incapazes** à época da ciência do dano, Anderson dos Santos e Jefferson dos Santos (nascidos em 14.05.80 e 27.02.84, cf. fls. 26/28), o prazo prescricional passou a transcorrer apenas em **15.05.96** e em **28.02.00**, respectivamente. Desse modo, até a entrada em vigor do novo Código Civil (**11.01.03**) havia decorrido **6 (seis) anos e 8 (oito) meses**, quanto a Anderson dos Santos, e **2 (dois) anos e 11 (onze) meses** quanto a Jefferson dos Santos.

Assim, quanto à pretensão dos autores contra o INSS, tanto referente aos danos materiais como imateriais, para a qual se aplica o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, antes do Código Civil de 2002, já havia decorrido em sua integralidade quanto a todos os autores, menos Jefferson dos Santos. Com relação a ele, havia transcorrido, contudo, mais da metade do prazo da lei anterior, de modo que o prazo prescricional permanece de 5 (cinco) anos. Tendo como **termo inicial** para a prescrição a data de **28.02.00**, uma vez que a ação foi **proposta** em **23.11.05**, também houve o decurso do prazo quanto a ele.

Já com relação à CEF, é de se aplicar o prazo vintenário no período anterior ao Código Civil de 2002. Dessa forma, não havia transcorrido, quando da entrada em vigor do Código Civil, a metade do prazo da lei anterior, devendo-se observar o prazo de 3 (três) anos após a vigência do novo código. Conclui-se que, entre a data da entrada em vigor do novo Código Civil, em **11.01.03**, e a data da propositura da ação (**23.11.05**), transcorreram menos de 3 (três) anos, devendo ser afastada, portanto, a alegação de prescrição quanto à CEF.

Superada a questão da prescrição apenas no que respeita à CEF, tem-se que assiste parcial razão aos autores quanto ao pedido de condenação ao "(...) pagamento da parte que caberia aos Autores (esposa e prole) do FGTS deixado pelo *de cujus* José Roberto dos Santos (...)".

De um lado, extrai-se dos documentos juntados aos autos que o INSS, de fato, forneceu diversas certidões de concessão de pensão por morte, referentes a José Roberto dos Santos, com dados diversos e conflitantes (cf. fls. 97, 98, 99, 143/144, 153, 153/157, 164/166), certificando, até mesmo, a inexistência de dependentes (cf. fls. 139 e 168), o que é evidência da conduta desidiosa da autarquia.

De outro lado, também se verifica falha procedimental por parte da CEF. Como guardiã dos valores depositados nas contas vinculadas dos trabalhadores, tem a CEF a responsabilidade de garantir que não ocorram movimentações indevidas das contas dos titulares. Sabe-se que, para a liberação de valores em razão do falecimento do titular, com fundamento no inciso IV do art. 20 da Lei n. 8.036/90, exige-se a apresentação de diversos documentos aptos a comprovar o direito à movimentação, entre eles a certidão de óbito e a certidão de dependentes expedida pelo INSS. Apesar de ter a autarquia concedido certidão com erro à companheira de José Roberto, consta da

certidão de assentamento de seu óbito, sob o item "observações", que ele era separado de Rosana Célia Siqueira Santos, bem como que deixou três filhos, Priscila, Anderson e Jefferson, autores da presente ação (fl. 25).

Conclui-se que a CEF não agiu com a devida diligência, com o fito de resguardar o direito da autora e de seus filhos, de modo que deve lhes ressarcir tanto os danos materiais quanto os danos imateriais:

FGTS. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

1. A preliminar de nulidade da sentença recorrida, fundamentada na violação ao disposto no art. 458 do Código de Processo Civil, deve ser superada, uma vez que, em relação à ré Irani dos Santos Preza, houve a adequada formação do litisconsórcio passivo necessário, à vista da regularidade da sua citação, a partir da qual lhe foi garantido o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Tratando-se de questões de fato e de direito que se encontram em condições de imediato julgamento, é permitido a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, por força do princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada.

2. Na hipótese vertente, o INSS expediu a certidão PIS/PASEP/FGTS, na qual, de forma equivocada, atestou a qualidade de cônjuge dependente, tão somente, da viúva do de cujus, desconsiderando a existência de outro pedido de habilitação à pensão previdenciária, cujo requerimento já havia sido formulado pela companheira e filhos menores do falecido. A apelante, por sua vez, não atuou com a devida precaução, pois simplesmente liberou a quantia, sem verificar a consonância das informações constantes na certidão apresentada pela viúva com aquelas lançadas certidão de óbito do titular das contas, as quais atestam a existência de outros dependentes.

3. É certo que, na qualidade de gestora das contas do PIS e do FGTS, a CEF age como pessoa jurídica de direito público, o que enseja a sua responsabilidade objetiva pelos danos ocasionados ao particular, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, verificando-se, na hipótese, a presença do nexo de causalidade entre a conduta da apelante e os prejuízos materiais ocasionados aos autores.

4. Quanto à ré Irani de Carvalho Preza, viúva do falecido, a sua imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, é subjetiva, ou seja, requer a presença de três pressupostos, a saber: (i) a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; (ii) a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; e, por fim, (iii) o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada. Na hipótese, embora a própria corré tenha confessado o saque da integralidade dos valores, as provas existentes nos autos não comprovam efetivamente que ela teria agido de forma dolosa. Outrossim, o Juízo de origem conferiu à apelante a oportunidade de produzir provas quanto à responsabilidade alegada, as quais, contudo, não foram trazidas aos autos.

5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00003032020034036004, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.10.12)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a CEF a pagar aos autores indenização por danos materiais, no valor que lhes seria devido do quanto irregularmente liberado para movimentação da conta vinculada ao FGTS de José Roberto dos Santos, a ser apurado em liquidação, bem como para condená-la ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo com juros e correção monetária nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 269, I, c. c. o 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, 09 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022428-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DAS NACOES EDIFICIO HAWAI
ADVOGADO : SP083642 GEVANY MANOEL DOS SANTOS
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro
No. ORIG. : 00224280420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Condomínio Residencial Parque das Nações - Edifício Hawai contra a sentença de fls. 81/83, que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 40.598, 80 (quarenta mil quinhentos e noventa e oito reais e oitenta centavos), bem como de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega-se, em síntese, a majoração da condenação honorária, uma vez que a quantia fixada é irrisória se comparada ao valor atribuído a

causa (fls. 86/89).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 99/101).

A Empresa Gestora de Ativos - EMGEA requereu a extinção do feito, uma vez que o imóvel é de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 104).

Instado a se manifestar (fl. 107), o Condomínio Residencial Parque das Nações - Edifício Hawaii foi contra ao pedido de extinção do feito (fls. 108/110).

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 julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 40.598,80 (quarenta mil, quinhentos e noventa e oito reais e oitenta centavos), bem como de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Tendo em vista o acolhimento da demanda e considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários advocatícios devem ser majorados para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A alienação do objetivo litigioso não altera ou extingue o processo (CPC, art. 42). A demanda foi proposta em face Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 57/60), ambas têm legitimidade processual para figurar no polo passivo, não sendo caso de extinção por falta de pertinência subjetiva.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o valor dos honorários advocatícios 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, 09 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-36.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : RITA CRISTINA PAULINO
No. ORIG. : 00010633620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fl. 35, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 26.04.13 foi requerido que todas as publicações futuras fossem realizadas em nome do advogado José Odécio de Camargo, mas a publicação de 14.06.13 deferindo a dilação de prazo não o foi;
- b) não houve intimação pessoal do autor (fl. 37/41).

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 merece reforma.

A CEF, por meio da advogada Dra. Raquel S. Balliero Simão (OAB/SP n. 111.749) propôs a presente ação em 09.04.13, juntando a regular procuração (fls. 2/4 e 5/6v.).

Em 15.04.13, foi determinado à parte autora que juntasse aos autos, no prazo de 10 (dez) dias e sob a pena de extinção do feito, o contrato que em que se fundamenta o pedido inicial, documento essencial, sendo referida decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 22.04.13, em nome da Dra. Raquel Simão (fl. 27).

Em 26.04.13 o Dr. José Odécio de Camargo Júnior (OAB/SP n. 100.172) requereu a juntada de substabelecimento e a realização de futuras intimações em seu nome (fl. 37).

Retirou os autos em 06.05.13 (fl. 28) e peticionou em 09.05.13 com o requerimento de dilação do prazo para cumprimento da determinação judicial (fl. 29).

Seu pedido foi deferido 27.05.13, concedendo-se mais 10 (dez) dias de prazo, sob as mesmas penas, sendo referida decisão disponibilizada em 14.06.13 (fl. 30).

Ocorre que somente em 23.07.13 foi juntada aos autos a petição em que o advogado requereu a realização de publicações em seu nome (fl. 37), quando a decisão deferindo o pedido de dilação já havia sido publicada, novamente em nome de Dra. Raquel Simão.

Considerando-se que a ré ainda não foi citada e não houve dilação probatória, o feito não está em condições para imediato julgamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o seu regular prosseguimento, 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, 08 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39140/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-94.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002741-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIEL GABILAO
ADVOGADO : MS006259 JOAO MARIA DA SILVA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO(A) : BRASIL TELECOM S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 131/134, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos de condenação da Caixa Econômica Federal ao ressarcimento de danos materiais e de pagamento de indenização por danos morais, e julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da corrê Brasil Telecom S/A à devolução das quantias pagas em duplicidade pelo autor.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não recebimento dos valores que a corrê Brasil Telecom S/A alega ter devolvido;
- b) a corrê Brasil Telecom S/A não impugnou os documentos de fls. 11/60;
- c) inexistência de autorização via telemarketing, para que a ré efetuasse os pagamentos mediante débito em conta;
- d) transferência de numerário depositado em conta poupança para conta corrente, sem autorização prévia do correntista;
- e) caracterizada falha na prestação do serviço;
- f) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 139/147).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 153/158).

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. 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, inócorre 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)

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a

vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "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".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r.

sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

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 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).

O autor não logrou comprovar os fatos afirmados na inicial, principalmente, que não autorizara o débito em conta corrente das faturas

mensais de sua conta telefônica, ou comprovar a inautenticidade do extrato de fl. 82, onde constou a celebração de convênio com a Brasil Telecom, desde 22.12.00.

A sentença impugnada condenou a corrê Brasil Telecom a devolver os valores pagos em duplicidade, referente aos quais há prova nos autos (fls. 15/58).

Da análise dos autos, também não se verifica a prática de qualquer ato ilícito praticado pelos corrêus a implicar em dano moral ao autor, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento.

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, 01 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003947-08.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP199811 GUSTAVO GÂNDARA GAI e outro(a)
APELADO(A) : ADEMIR DA COSTA ALVES
ADVOGADO : SP098570 MARCO ANTONIO LOPES DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 187/200, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para condenar a ré ao ressarcimento dos danos materiais no total de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), acrescidos de correção monetária a partir do evento danoso (20.04.01) e de juros moratórios, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), acrescidos de correção monetária a partir do arbitramento e de juros de mora desde o evento danoso (20.04.01), a divulgar a obra do artista, com fundamento no art. 108, II, da Lei n. 9.610/98, e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) devem ser apreciadas as preliminares de ilegitimidade passiva, de nomeação à autoria e de denunciação da lide, rejeitadas às fls. 138/140 e objeto de recurso de agravo de instrumento, por se tratar de matéria de ordem pública;
- b) não restou configurada a ofensa a direito autoral;
- c) o Santos Futebol Clube autorizou a utilização da obra "Os Deuses do Futebol" por meio do Ofício n. 025/2001;
- d) inexistência de nexo de causalidade entre a ação da ré e o dano, pois a conduta da ECT pautou-se na boa-fé e na licitude;
- e) se restou configurado o erro, este era inevitável, havendo a ECT tomado todas as precauções em observância aos princípios que regem a Administração Pública;
- f) "a versão segundo a qual o apelado alienou, tão somente, o direito de exposição da tela 'Os Deuses do Futebol' ao empresário de obras de arte Marcos Tadeu Alonso, em 1999, (que, por sua vez, revendeu a tela a um conselheiro do Santos F. C.) só veio à tona com declaração unilateral do próprio autor, colhida na audiência de fls. 170/172", não havendo o autor comprovado que a venda se restringiu ao direito de exposição da tela, não alcançando o direito de reproduzi-la;
- g) não houve enriquecimento ilícito, pois a ECT não auferiu lucro, reempregando os dividendos decorrentes da venda de selos na consecução de seus fins;
- h) as cartelas sobre as quais se reproduziu a gravura não tinham valor econômico;
- i) na imagem fornecida pelo Santos Futebol Clube à ECT não constava qualquer menção à autoria, motivo pelo qual a ECT não reunia meios para divulgar o nome da fonte;
- j) a quantidade de selos comercializada não pode ser utilizada como base de cálculo para o ressarcimento (fls. 204/211).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 216/222).

Decido.

Denunciação da lide. Art. 70, III, do Código de Processo Civil. Inexistência de dever legal ou contratual de indenizar.

Inadmissibilidade. A denunciação da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda, nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil. Assim, somente se o denunciado estiver obrigado, por lei ou contrato, a indenizar a parte autora, em ação regressiva é que tem cabimento a denunciação da lide:

PROCESSUAL CIVIL - DENUNCIÇÃO DA LIDE - ART. 70, III, DO CPC - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA -

INDEFERIMENTO.

1. Nos termos do art. 70, III, do CPC, para que se defira a denunciação da lide, é necessário que o litisdenunciado esteja obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar a parte autora, em ação regressiva, o que não ocorre na hipótese (...). (STJ, REsp n. 948-553-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

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)

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) *a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*

(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "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".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r.

sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem

causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. 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 (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. *Ab initio*, conheço diretamente do pedido referente às preliminares de ilegitimidade passiva, de nomeação à autoria e de denunciação da lide, matéria devolvida a esta Corte no recurso de apelação de fls. 204/211.

Consoante apontado pelo MM. Magistrado *a quo* às fls. 138/140, não se trata de hipótese de denunciação da lide, pois não se entrevê obrigação, legal ou contratual, da parte de Santos Futebol Clube, de indenizar a ECT. Do mesmo modo, não há falar em nomeação à autoria ou em ilegitimidade passiva, pois é o objeto dos autos a conduta da ECT, que alterou e fez reproduzir a obra do autor sem sua autorização expressa, de modo que eventual pretensão indenizatória derivada da conduta extracontratual do clube deverá ser demandada em ação própria a ser intentada pela ré.

A sentença não merece reforma.

A parte autora desincumbiu-se do ônus probatório que lhe impõe o art. 333 do Código de Processo Civil, demonstrando que foi utilizada na cartela de selos reproduzida pela ECT obra artística de sua autoria, sem sua autorização expressa e com alterações em seu conteúdo, em evidente violação a seus direitos autorais (fls. 25/30 e 144).

Não se ignora a conduta diligente por parte da ECT ao requerer ao Santos Futebol Clube a cessão da imagem a ser utilizada, bem como que a ECT credite regularmente a artistas a autoria das obras que utiliza, do que são prova os documentos juntados às fls. 94, 98, 104 e 118 e o fato de que consta o nome de Edu Carvalho nos selos unitários. A versão da ré de que se pautou na boa-fé, buscando autorização de uso da imagem, é crível, do que são evidência os documentos por ela juntados aos autos.

É certo, contudo, que em tais documentos há referência expressa somente à utilização de "foto" da seleção, e não de obra de autoria do autor Ademar da Costa. E é incontroverso, do mesmo modo, que a imagem utilizada na impressão é aquela de sua autoria. Ainda que se conceba ter laborado em erro, eventualmente induzida por outrem, a ECT foi negligente ao não verificar que não se tratava de mera fotografia da composição do time a imagem que mandou à impressão, como aquela juntada pelo artista à fl. 27, e sim obra artística do autor, sendo possível observar, inclusive, que consta da imagem a assinatura do artista, posto que quase ilegível na impressão final. Não restou configurado, portanto, erro inevitável.

Não medra, ademais, a alegação de que o autor não comprovou que a venda da obra ao empresário de obras de arte Marcos Tadeu Alonso, e a sua posterior revenda a um conselheiro do Santos Futebol Clube não alcançaria o direito de reproduzi-la. Trata-se de prova cujo ônus recai sobre a ré em razão da expressa previsão legal do art. 28 da Lei n. 9.610/98, c. c. o art. 333 do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu.

Não relevam, por fim, as alegações de que não houve enriquecimento ilícito, pois a ECT não teria auferido lucro, ou de que as cartelas sobre as quais se reproduziu a gravura não tinham valor econômico, pois é evidente que o emprego da imagem visava tornar atraente a aquisição das cartelas por consumidores e eventuais colecionadores, como consta da sentença recorrida.

Assentada, portanto, a responsabilidade da ré pela modificação e reprodução de obra de autoria de Ademar da Costa sem sua autorização ou crédito autoral, com o fim de comercialização da cartela de selos, tem a apelante o dever de indenizar os danos de ordem material e moral daí advindos, que decorre diretamente de previsão constitucional (CF, art. 5º, XXVII) e legal (Lei n. 9.610/98, arts. 7º e 24).

O valor fixado a título de indenização por danos materiais em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) mostra-se adequado e proporcional. Corresponde a 5% (cinco por cento) sobre R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), valor auferido com a venda das

150.000 (cento e cinquenta mil) cartelas comercializadas ao preço unitário de R\$ 20,00 (vinte reais), ou seja, R\$ 1,00 (um real) por cartela.

Do mesmo modo, é adequado e suficiente o montante fixado a título de indenização por danos morais, em R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), equivalente a aproximadamente 100 (cem) salários mínimos, acrescido da obrigação de divulgar a obra do artista, com fundamento no art. 108, II, da Lei n. 9.610/98, considerando-se o alcance da ação da ré, cujas vendas de selos se realizam em todo o território nacional, bem como o grau de violação de seu direito, deixando de receber crédito pela obra artística, a qual teve, inclusive, seu conteúdo alterado (com ampliação de sua largura e inserção de símbolos e dizeres).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, 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.

Remetam-se cópias desta decisão e dos documentos de fls. 225/239v. ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté (SP) para que sejam juntados aos autos do Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.005844-4.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008958-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIPLAN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME e outro(a)
: JOSE GUIMARAES
ADVOGADO : SP059477 LUIZ CARLOS COTRIM GUIMARAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI
No. ORIG. : 01.00.00014-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ciplan Artefatos de Madeira Ltda. e outro contra a sentença de fl. 141, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que houve a "quitação do débito mediante pagamento". Alega-se, em síntese, que "(...) o depósito em dinheiro realizado não se trata de pagamento do débito executado e sim de garantir o Juízo face os Embargos à Execução interpostos e que ainda estão em sede de Apelação (...)", de modo que a execução não deve ser extinta (fls. 146/149).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 153).

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.

I. 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 (...).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que houve a "quitação do débito mediante pagamento".

Não assiste razão aos apelantes.

Por meio da petição de fls. 95/96, os embargantes requereram a substituição do bem penhorado por dinheiro, a fim de garantir a execução para prosseguimento dos embargos apresentados.

Entretanto, verifico que foi negado provimento aos Embargos à Execução n. 2005.03.99.027507-0, tendo transitado em julgado a decisão e os autos remetidos à vara de origem, conforme cópia da decisão e movimentação processual em anexo.

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, 26 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LATICINIOS OLIMPIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP022636 CELSO MAZITELI JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.18.19512-1 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 109/111, que julgou procedentes os embargos e determinou a extinção da execução fiscal, condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a apuração do débito se deu em razão da falta de lançamento, em títulos próprios e de forma discriminada, dos fatos geradores das contribuições da empresa, conforme exige o art. 32, II, do Decreto-Lei n. 2.173/97;

b) o descumprimento da obrigação tributária acessória converte-se em obrigação principal (CTN, art. 113, § 3º) (fls. 114/115v.).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 123/128).

Decido.

CDA. Presunção de Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), custas e despesas.

Conclui-se que "não foi comprovada a causa da imposição da multa" (fl. 110).

A sentença merece reforma.

Verifica-se que a multa aplicada decorreu do fato da embargante ter deixado de apresentar Livro Diário referente ao ano de 1995, o que constitui infração ao art. 33, § 2º, da Lei 8.212/91 (fl. 117).

A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, extingue o processo com resolução do mérito e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-96.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOHANNES MARIA BAKKER e outro
: THEODORA JOHANNA ELIZABETH MARIA LITJENS BAKKER
ADVOGADO : SP096852 PEDRO PINA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074625 MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Johannes Maria Bakker e outro contra a sentença de fls. 78/80, que julgou improcedentes os pedidos e extinguiu a ação, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, que o endosso aposto no cheque era ilegítimo ou falso, não podendo a CEF utilizar-se do art. 39 da Lei n. 7.357/85 e alegar que não é obrigada a conferir a assinatura do endosso, mas somente sua existência (fls. 85/89).

Decido.

Cheque. Endosso. Não comprovação legitimidade do endossante. Responsabilidade Instituição Financeira. Cabimento.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as instituições financeiras não são obrigadas a verificar a autenticidade da assinatura do endosso constante no verso do cheque; entretanto, devem ser responsabilizadas quando não observada sua regularidade formal:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENDOSSO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS DO ATO ILÍCITO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Não é possível o conhecimento do recurso especial em face de acórdão que entendeu haver responsabilidade civil de instituição financeira por ter aceitado e depositado cheques nominais com endossos falsificados em conta de terceiros, porque conforme jurisprudência do STJ, embora a instituição financeira não tenha a obrigação de verificar a autenticidade de endosso, é necessário observar se são regulares, sendo aplicável a Súmula 83 do STJ.

Não é possível o conhecimento de recurso especial para afastar a responsabilidade civil de instituição financeira em decorrência de cheques nominais com endossos falsificados aceitos para depósito em conta de terceiros na hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu que a conduta culposa dos prepostos da instituição financeira foi a causadora do prejuízo e que restaram configurados o dano, a culpa e o nexo de causalidade, porque seria necessário o reexame de fatos e de provas, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

(STJ, AGA 201000178854, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 05.06.12).

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CHEQUE. ENDOSSO. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

I. A eg. Segunda Seção desta Corte tem entendimento no sentido de que o estabelecimento bancário não está obrigado a verificar a autenticidade das assinaturas dos endossos no verso do cheque, mas, cumpre-lhe aferir a sua regularidade formal, incluindo-se a legitimidade daquele que endossa.

II. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgREsp 201000267806, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 25.06.10).

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DIREITO COMERCIAL - PRELIMINAR - CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO - NÃO OCORRÊNCIA - CHEQUE NOMINAL - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO QUE NÃO VERIFICA A REGULARIDADE DO ENDOSSO - LEGITIMIDADE DO ENDOSSANTE - CHEQUES DESCONTADOS EM FAVOR DE UMA DAS EMPRESAS QUE TRABALHAVAM EM CONJUNTO - CULPA DO EMITENTE DO TÍTULO NÃO EVIDENCIADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Afasta-se a alegação da ocorrência de contradição no acórdão recorrido porque, apesar de a Corte de origem reconhecer que não foi o representante legal da recorrente quem recebeu os cheques emitidos pelo Município, esclareceu que este cumpriu sua obrigação, fundamentando que "O fato de se considerar que não foi o representante da embargante quem recebeu o cheques não implica, necessariamente, em admitir que tais pagamentos não foram efetuados. Pelo contrário, fundamentou-se conforme as provas produzidas nos autos, que o pagamento foi efetuado, por meio de cheques, emitidos nominalmente em favor da embargante".

2. Na espécie, o acórdão recorrido concluiu que a instituição financeira não agiu com a devida cautela por não exigir prova da legitimidade do endossante dos cheques nominalmente emitidos pelo Município recorrido, e que este não poderia responder pela negligência do banco.

3. A eg. Segunda Seção desta Corte tem entendimento no sentido de que o estabelecimento bancário não está obrigado a verificar a autenticidade das assinaturas dos endossos no verso do cheque, mas, cumpre-lhe aferir a sua regularidade formal, incluindo-se a legitimidade daquele que endossa.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 200802206975, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 27.10.09).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CHEQUE. ENDOSSO IRREGULAR. LEGALIDADE DO ENDOSSO. RESPONSABILIDADE DE CONFERÊNCIA PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SÚMULA N. 83/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. CULPA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SUM 07/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento da Segunda Seção desta Corte se firmou no sentido de que, a despeito de o estabelecimento bancário estar desobrigado de verificar a autenticidade das assinaturas dos endossos no verso do cheque, conforme o disposto no artigo 39 da Lei nº 7.357/85, cumpre-lhe aferir a sua regularidade formal, aí incluída a legitimidade do endossante.

2. O Tribunal a quo, ao reconhecer o dever de indenizar, constatou a conduta ilícita do recorrente e fixou o respectivo valor a título de indenização por danos morais, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200700212381, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 18.12.07).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CHEQUE. ENDOSSO VICIADO. RESPONSABILIDADE DO BANCO, QUE RECEBE O CHEQUE PARA DEPÓSITO SEM CONFERIR A LEGITIMIDADE DO ENDOSSANTE. PRECEDENTE DA TURMA. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Consoante já proclamou precedente da Turma (REsp nº 171.299-SC, DJ 5.10.98), o estabelecimento bancário está

desobrigado, nos termos da lei (art. 39 da Lei do Cheque), a verificar a autenticidade da assinatura do endosso. Por outro lado, todavia, tal não significa que a instituição financeira estaria dispensada de conferir a regularidade dos endossos, aí incluída a legitimidade do endossante.

II - O banco, ao aceitar cheques endossados, deve tomar a cautela de exigir prova da legitimidade do endossante, como, por exemplo, cópia do contrato social da empresa, quando nominal a pessoa jurídica. Se assim não se entender, estar-se-á a permitir que terceiros possam endossar em seu próprio favor, em manifesto locupletamento indevido.

III - O julgador não está obrigado a responder todas as considerações das partes, bastando que decida a questão por inteiro e motivadamente. Os embargos declaratórios não se prestam a reexame da matéria decidida no acórdão embargado, servindo, isto sim, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado que contenha omissão, contradição ou obscuridade.

(STJ, REsp 200000995207, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 22.03.01)

Dano moral. CEF. Correção Monetária. Juros de mora. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos morais, devem ser aplicados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010. Portanto, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254). Insta observar que não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09, voltado unicamente às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por sua vez, a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omisso o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2), e os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. Ademais, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Como apontado acima, por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Em resumo, nas ações concernentes a indenização por danos morais, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária, a partir da data do arbitramento, em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) 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 impugnada julgou improcedentes os pedidos e extinguiu a ação, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O recurso merece provimento.

Verifica-se que o Juízo *a quo* acolheu as alegações da CEF:

No mérito, tem razão a ré. O prejuízo alegado, se houve, foi causado exclusivamente pelos empregados dos autores, por eles escolhidos, conforme os fatos narrados na petição inicial.

A ré sequer teria condições de verificar a autenticidade da assinatura do endossante, se este não tiver conta bancária na agência onde o cheque foi apresentado. Não houve qualquer referência, muito menos prova, de que a empresa beneficiária do título nominal tivesse cartão de assinatura na agência em questão, para que fosse conferida a autenticidade do endosso. E ainda que houvesse cartão de assinatura da beneficiária do cheque nominal, não há obrigação legal da agência onde o cheque é depositado de fazer um reconhecimento de firma do endossante, além de ser impraticável que os atendentes de caixa bancário, em cada depósito de cheque, façam reconhecimento de firma quando houver endosso. Por lei, basta que os caixas verifiquem se houve endosso ou seqüência de endossos, se o beneficiário do cheque nominal não for titular da conta depositada (artigo 39, da Lei 7.357/85 - Lei do Cheque). (fls. 79/80)

Entretanto, verifica-se que apesar de as instituições financeiras não serem obrigadas a verificar a assinatura do endosso constante no verso do cheque, elas devem observar sua regularidade formal, ou seja, "o banco, ao aceitar cheques endossados, deve tomar a cautela de exigir prova da legitimidade do endossante, como, por exemplo, cópia do contrato social da empresa, quando nominal a pessoa jurídica. Se assim não se entender, estar-se-á a permitir que terceiros possam endossar em seu próprio favor, em manifesto locupletamento indevido".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a CEF a restituir aos autores o valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) atualizados conforme acima explicitado e condenar a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2009.61.04.012745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 APELADO(A) : VALDIR ALVES DE ARAUJO espólio
 ADVOGADO : SP140021 SONIA MARIA PINTO CATARINO e outro(a)
 REPRESENTANTE : ROSA MARIA MATEUS VIEIRA ALVES DE ARAUJO
 No. ORIG. : 00127459620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a decisão de fl. 30/30v., que rejeitou a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita.

Alega-se, em síntese, que constam dos autos principais documentos comprobatórios da suficiência econômica do autor, a justificar no indeferimento do pedido de concessão da justiça gratuita, e que a contratação de advogado particular é incompatível com o objetivo da Lei n. 1.060/50 (fls. 33/40).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.**Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade.**

Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece 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 de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto

perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050, Rel. Francisco de Assis Betti, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268, Rel. José Amílcar Machado, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que auferir rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 20047101003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 20080400042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Constam dos autos cópias de registro imobiliários em nome de Valdir Alves de Araújo, tão somente (fls. 11/21), sem que haja prova de sua situação econômica a infirmar a concessão dos benefícios da Lei n. 1.060, de 05.02.50.

Ante o exposto, **NEGO[Tab]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. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-21.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CABOS NOGUEIRA LTDA -ME e outro(a)
: ZAIRA FORNER TAGLIARI
ADVOGADO : SP061897 DECIO FREIRE JACQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
No. ORIG. : 00085942120084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cabos Nogueira Ltda. - ME e por Zaira Forner Tagliari contra a decisão de fls. 89/92, que julgou parcialmente procedente os embargos à execução e determinou seu prosseguimento pelo valor de R\$ 147.100,17 (cento e quarenta e sete mil cem reais e dezessete centavos), deduzindo-se a taxa de rentabilidade indevidamente cobrada, bem como condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, que é inepta a petição inicial, pois ausente planilha de cálculo relativa à dívida, bem como que a apelante Zaira Tagliari é parte ilegítima, que há excesso de execução por não ter a exequente contabilizado valores já quitados e que devem ser afastadas as cláusulas ilegais referentes à cumulação da comissão de permanência com outros encargos, requerendo-se a reforma integral da sentença (fls. 96/105).

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 DE MAIS 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, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, 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 monitória 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, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Honorários advocatícios. 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 julgou parcialmente procedentes os embargos, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da ação de execução de valores referentes à taxa de rentabilidade.

A sentença merece parcial reforma.

Não há falar em inépcia da inicial, como apontado pelo MM. Juízo *a quo*, pois suficientemente instruída com os documentos necessários a apurar o débito atualizado, consoante o contrato juntado às fls. 7/12 e a planilha de fls. 14/16 dos autos da execução. Do mesmo modo, não medra a alegação de ilegitimidade passiva de Zaira Forner Tagliari, pois consta como avalista na nota promissória de fl. 13 dos autos principais.

No que concerne à cobrança de comissão de permanência, a incidência é legítima, desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No contrato em questão (fls. 7/12), em especial na cláusula vigésima primeira, há previsão de que a comissão de permanência foi composta pela taxa CDI e por taxa de rentabilidade, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, pena convencional de 2% (dois por cento) sobre o valor do débito e despesas e honorários até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Ainda que o demonstrativo de fls. 14/16 aponte que, aparentemente, não houve cobrança de juros de mora, multa contratual, despesas de cobrança, custas, nem honorários advocatícios, devem ser afastadas as previsões contratuais acerca de sua incidência, devendo ser mantida somente a comissão de permanência, sem incidência de taxa de rentabilidade e outros encargos eventualmente incluídos, pois tal demonstrativo apenas comprova o valor do débito consolidado a partir de 07.04.06.

Quanto aos valores já quitados pela embargante, deverá a CEF, em fase de liquidação, comprovar o efetivo abatimento do valor referente às parcelas já comprovadamente quitadas (fl. 21), não sendo suficiente para tanto a planilha de evolução de fls. 69/75, que não indica os valores quitados no decorrer da relação contratual, iniciando o saldo devedor em R\$ 98.592,69 (noventa e oito mil quinhentos e noventa e dois reais e sessenta e nove centavos).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar as cláusulas contratuais que impõem a cumulação de comissão de permanência com outros encargos, devendo-se excluir do montante do débito encargos eventualmente incluídos, taxa de rentabilidade e valores comprovadamente quitados.

Haja vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

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 agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025812-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HANS RUDOLF BAUERLEIN e outro(a)
: HELENA GESTEIRA BAUERLEIN
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro(a)
No. ORIG. : 00258127720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hans Rudolf Bauerlein e Helena Gesteira Bauerlein contra a sentença de fls. 251/258, que julgou improcedentes os embargos de terceiro, declarando a ineficácia do negócio jurídico objeto dos autos, confirmando a penhora e condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão viola o disposto no parágrafo 4º do art. 659 do Código de Processo Civil, que exige a averbação da penhora no registro de imóveis;
- b) restou comprovada a boa-fé dos apelantes, sendo que a CEF não logrou demonstrar a suposta má-fé na aquisição do imóvel;
- c) a CEF não comprovou a insolvência dos demais executados;
- d) a decisão contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;
- e) é impenhorável o imóvel por se tratar de bem de família (fls. 263/270).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 294/303).

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, incoorre 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.

Consoante se verifica à fl. 25, por meio da escritura pública datada de 03.01.79 e que foi levada a registro em 30.10.79, o imóvel matriculado sob o n. 11.025 no livro n. 2 do 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Sorocaba (SP) foi objeto de compromisso de compra e venda, constando como promitentes compradores Eloi Venancio Silva e Sonia Maria Scudeler Silva e, por promitente vendedores, Fernando Mascarenhas e Aurora Salgado Mascarenhas, executados nos autos da Execução de Título Extrajudicial n. 0009213-16.1978.4.03.6100.

Referido negócio foi declarado ineficaz no âmbito dos Embargos de Terceiro n. 0419692-95.1981.4.03.6100, opostos em 20.10.93 por Eloi e Sonia Silva, ao fundamento de que a realização da penhora se deu em 20.09.79, antes, portanto, da transcrição do título translativo da propriedade que se deu em 30.10.79. Verificou-se, ademais, que a referida execução foi ajuizada em 18.01.78, tendo sido os promitentes alienantes, Fernando e Aurora Mascarenhas, citados em 26.04.78 e 04.05.78 e o compromisso de compra e venda celebrado posteriormente, inclusive, ao oferecimento de embargos à execução, sem que fossem requeridas certidões negativas pelos promitentes compradores Eloi e Sonia.

Marcos e Sonia Silva, por sua vez, cederam a Hans Rudolf Bauerlein e Helena Gesteira Bauerlein, ora embargantes, os direitos e deveres de promissários compradores do referido imóvel por meio de escritura pública lavrada em 06.04.95, cujo registro na matrícula do imóvel se deu em 02.05.95 (fl. 25v.), juntamente com o registro da efetiva transmissão do imóvel por parte do espólio de Fernando Mascarenhas para os embargantes (fl. 26).

Conforme apontado pelo MM. Juízo *a quo*, a declaração de ineficácia do negócio jurídico de compromisso de compra e venda celebrado entre Fernando e Aurora Mascarenhas e Marcos e Sonia Silva estende-se aos embargantes Hans e Helena Bauerlein. Não há falar em aplicabilidade do § 4º do art. 659 do Código de Processo Civil, pois a execução foi ajuizada em 18.01.78 e a penhora foi realizada em 20.09.79, quando ainda não tinha vigência referido dispositivo legal, bem como porque, à época em que passou a vier a exigência da averbação (fevereiro de 1995), o imóvel encontrava-se em litígio no âmbito dos embargos de terceiro opostos por Marcos e Sonia Silva, de forma que a CEF não poderia promover a averbação na matrícula, como querem fazer crer os apelantes.

Não assiste razão aos recorrentes, do mesmo modo, quanto à comprovação de sua má-fé na aquisição ou de insolvência dos demais executados. Questões atinentes ao andamento da execução são estranhas à presente lide, como decidido na sentença recorrida, e verifica-se na certidão de fls. 28/30 que os cedentes, Marcos e Sonia Silva, declararam em 06.04.95 possuírem o imóvel completamente livre e desembaraçado de ônus, dívidas, litígios, encargos e impostos, bem como que não existiam feitos ajuizados fundados em ação real ou pessoal, o que sabiam não ser verídico (haviam oposto, insta apontar, os embargos de terceiro em 20.10.93), e os compradores dispensaram os vendedores da apresentação de certidão de feitos ajuizados e de certidão negativa de tributos, devendo arcar, portanto,

com o ônus de não haverem agido de maneira diligente no momento da celebração do negócio.

Por fim, não constitui bem de família o imóvel por se tratar de lote de terra (conforme descrito pelos próprios embargantes) sem edificação, como demonstram as fotografias de fls. 37/49. Mera alegação de que "parte da residência" estaria inserida no terreno, sem qualquer indício de prova, não é apta a afastar o quanto decidido. A sentença, portanto, deve ser mantida.

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.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-15.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NILSON ALVARO RICCI
ADVOGADO : SP099949 JOSE AUGUSTO GABRIEL e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nilson Álvaro Ricci contra a sentença de fls. 247/255, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do direito à percepção de R\$ 59.526,00 (cinquenta e nove mil quinhentos e vinte e seis reais), referentes a projeto de paisagismo da Torre de Controle da Navegação Aérea do Aeroporto Internacional de Viracopos, pelo qual fora contrato verbalmente, pelo gerente comercial da ré, e imposição de indenização por danos morais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa, ante a não produção de prova pericial a constatar a execução dos serviços de paisagismo, e a não intimação do réu a apresentar os comprovantes de ingresso na área restrita do aeroporto;
- b) prática de ato arbitrário e ilegal da ré, consubstanciada na afirmativa, por seus representantes, de desnecessidade de licitação, considerando que a obra teria o patrocínio de empresa privada;
- c) no aguardo da assinatura do contrato, deu-se início aos trabalhos, em 20.05.02;
- d) os documentos de fls. 104/106 fazem prova de que dos poderes de gestão e administração dos prepostos da ré, e da confirmação do pedido de orçamento e do recebimento de orçamento;
- e) os depoimentos constantes dos autos indicam que os funcionários da ré "tomaram a iniciativa para a contratação e execução de um serviço dentro das dependências do Aeroporto";
- f) as palmeiras plantadas na área da Torre de Controle constavam do orçamento de fl. 15 (fls. 263/271).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 281/284).

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)

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavalieri, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "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".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09) RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

A mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).

O autor não logrou comprovar os fatos afirmados na inicial, principalmente a realização dos serviços paisagísticos mencionados, tampouco a entrega, mesmo que parcial, de referida obra ou do material constante do orçamento de fls. 14/16.

Não restou caracterizado o dano moral alegado, tratando-se de mero dissabor ou aborrecimento a expectativa de contratação, haja vista o contrato anterior celebrado entre as partes e rescindido unilateralmente pela ré (fls. 92/146).

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. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-84.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LPS COM/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP151545 PAULO SOARES BRANDAO
APELANTE : BOHLS INFORMATICA COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP100068 FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
No. ORIG. : 00000848420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Bohls Informática Comércio Ltda. - ME contra a decisão de fls. 310/311v., que negou provimento às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) há contradição, pois a manutenção da sentença foi baseada na informação do administrador da LPS de que "não tinha conhecimento de todos os negócios e possivelmente sua senha pode ter sido utilizada e sua senha falsificada pelos próprios funcionários da LPS";
- b) omissão sobre o cabimento de indenização por danos morais;
- c) não foi abordada a condenação da apelante no pagamento de verbas sucumbenciais, contrariando o art. 21 do Código de Processo Civil;
- d) prequestiona o art. 405, § 3º, IV, e § 4º, do Código de Processo Civil (316/317).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários.

Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional.

Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos não merecem provimento.

A decisão manteve a sentença, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento das apelações. Como se percebe, a irresignação do embargante se dirige contra o conteúdo da decisão, consubstanciando rediscussão da causa, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Portanto, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-43.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006217-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
ADVOGADO	: SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: VALDEMAR MARTIN GONCALES
ADVOGADO	: SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00062174320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marco Antonio Ferreira de Castilho contra a sentença de fls. 90/91v., que julgou procedentes os embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que se refere à verba honorária, nos termos do art. 741, II, do Código de Processo Civil, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- "apelação pode ser excepcionalmente recebida como agravo";
- o direito material da empresa decaiu em mínima parte do pedido;
- "a liquidez no caso nada tem haver com o quantum obtido na ação que originou os honorários. Não se pode atrelar a causa de pedir com o pedido, vez que o primeiro nada tem haver com o segundo";
- o título preenche os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade;
- "mesmo havendo sucumbência parcial, os honorários são devidos pelo fato de estar almejada a causa de pedir (pedido principal) e não ao valor almejado na ação" (fls. 93/120).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 125/126v.).

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 julgou procedentes os embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que se refere à verba honorária, nos termos do art. 741, II, do Código de Processo Civil, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. O recurso não merece provimento.

Assim como fundamentado na sentença:

(...) o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial interposto pelo autor, deu-lhe parcial provimento (fls. 12/21), sem, contudo, fazer qualquer referência à condenação de verba honorária, devendo, pelo resultado atribuído ao julgado, ser considerada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Ademais disso, cumpre ressaltar que nos recursos sucessivos ao recurso especial em comento, o embargado, em nenhum momento, suscitou a questão relativa à condenação em honorários advocatícios, o que denota sua satisfação aos termos do julgado em referência.

A sentença proferida nos autos do Processo n. 2001.61.05.007717-4 julgou improcedente o pedido formulado na inicial por entender que o direito do autor fora atingido pela prescrição (fl. 09). Em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso para determinar, no presente caso, o cômputo do prazo prescricional como sendo "de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco)", e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa" (fls. 12/21).

Em que pese a omissão do recurso especial quanto aos honorários advocatícios, o apelante não suscitou essa questão em nenhum dos recursos posteriormente interpostos (fls. 22/36), o que indica sua satisfação aos termos do referido julgado. Assim, não há título executivo judicial que embase a cobrança de honorários advocatícios, devendo ser mantida a sentença.

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, 02 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2007.61.00.021237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : SIDNEY DA SILVA BATISTA
 ADVOGADO : SP110143 LAEDES GOMES DE SOUZA e outro(a)
 APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
 ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
 No. ORIG. : 00212376020074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sidney da Silva Batista contra a sentença de fls. 180/184 e fl. 207, que julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de R\$ 919,26 (novecentos e dezenove reais e vinte e seis centavos), corrigidos monetariamente pelos índices legais e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a versão do apelante restou comprovada nos autos;
 - b) o valor cobrado é indevido, não tendo a ECT provado o seu efetivo desembolso;
 - c) a responsabilidade pela colisão é do motorista da ECT, que atingiu a traseira do veículo do autor por 2 (duas) vezes e lhe causou danos de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais) (fls. 194/201).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 233/242).

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, 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.

Consoante bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, o réu não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil, restando comprovado o quanto alegado pela autora no que diz respeito aos danos causados ao veículo pelo réu.

A versão apresentada pelo réu permaneceu isolada nos autos, pois desprovida de qualquer indício de prova, e foram demonstrados os danos causados por sua conduta violenta e agressiva, que proferiu golpes contra a lataria do veículo conduzido por motorista da ECT, logrando quebrar o vidro da janela do motorista, conforme os documentos juntados (fls. 16/17, 21 e 43) e a prova testemunhal (fls. 174/175).

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, 03 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010343-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010343-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: TEREZINHA DE JESUS TELES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP086890 CLAUDIA MARIA CARVALHO DO AMARAL VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00103434920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Terezinha de Jesus Teles de Souza contra a sentença de fl. 190/190v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de litispendência.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o presente feito "se trata de um Alvará, onde não existe lide, tampouco existem réus, e no qual se pede apenas uma autorização judicial para que o INSS possa realizar a transferência da titularidade do imóvel que fora vendido e o qual não foi regularizado ao seu tempo";
- "o pedido de Alvará Judicial é procedimento de Jurisdição Voluntária, e difere do procedimento ordinário da Ação de Adjudicação Compulsória, não podendo haver litispendência neste caso, vez que o INSS não figura como parte passiva no Alvará Judicial e nem poderia, por tratar-se de pedido de mera autorização";
- deve ser dado provimento ao recurso, determinando-se a remessa dos autos à vara de origem para regular prosseguimento (fls. 195/202).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 205).

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, incoorre 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 (...).

Do caso dos autos. A sentença recorrida foi proferida nos seguintes termos:

TEREZINHA DE JESUS TELES DE SOUZA apresentou pedido de alvará judicial, cujo objetivo é a autorização do INSS a outorgar a escritura definitiva do imóvel objeto da matrícula 150.786 do 7º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. É o relatório, fundamento e decido.

Da análise das cópias juntadas na petição inicial (fls. 178-182) verifica-se que o objeto da ação n. 0016043-74.2010.403.6100 é a condenação do INSS a lhe outorgar a escritura definitiva do mesmo imóvel discutido no presente alvará.

O processo mencionado possui partes coincidentes, bem como causa de pedir e pedidos iguais a destes. Configura-se, portanto, litispendência.

Sendo assim, não é possível admitir a utilização repetida da mesma via, o que somente acarretará na produção do mesmo resultado, em prejuízo não só ao direito da parte, mas também à própria celeridade da Justiça.

Decisão

Diante do exposto, **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se, registre-se e intimem-se

(fl. 190/190v.)

O recurso não merece provimento.

A requerente Terezinha de Jesus Teles de Souza, em sua petição inicial no presente feito de jurisdição voluntária, requereu fosse designada audiência para oitiva das testemunhas, "de forma a justificar e comprovar os fatos narrados nesta peça processual bem como após a sua oitiva que seja concedido ALVARÁ JUDICIAL para o fins de autorizar o INSS a outorgar escritura definitiva do imóvel", protestando pela produção de provas documentais e testemunhais (fl. 6).

Na ação de adjudicação compulsória de n. 0016043-74.2010.403.6100 a autora havia requerido a condenação do INSS a lhe outorgar a escritura definitiva do mesmo imóvel. Afirmou que Boanerges Pereira Garcia havia adquirido o imóvel do INSS e o vendido a Amélia Gatti, a qual, por sua vez, o teria vendido à autora, mas nenhum dos negócios jurídicos teria sido levado a registro, motivo pelo qual consta o INSS como proprietário no registro imobiliário.

Aquela ação ordinária foi julgada improcedente, uma vez que restou demonstrado que o INSS cedeu o imóvel a Boanerges, mas a autora não logrou comprovar o negócio jurídico entre Boanerges e Amélia, de forma que não há provas de que Amélia poderia ter transferido à autora os direitos referentes ao bem imóvel.

Verifica-se, portanto, que há identidade de partes, pedido e causa de pedir. No presente feito a autora almeja o mesmo provimento jurisdicional, ainda que o formalizando sob *nomen iuris* diverso, requerendo inclusive dilação probatória, incompatível com o procedimento de jurisdição voluntária, em sua exordial e em sede de recurso, ao demandar o retorno dos autos à primeira instância, evidência de que não há provas para o julgamento imediato do feito pelo tribunal e que impõe o procedimento ordinário. Ademais, a parte restringe-se a apresentar os mesmos argumentos jurídicos trazidos na referida ação ordinária, sem alegar fato novo ou fundamento diverso, como o eventual decurso de prazo de usucapião. 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 e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039727-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO BMG S/A
ADVOGADO : SP143966 MARCELO SANTOS OLIVEIRA
APELADO(A) : GERMANA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco BMG S/A contra a sentença de fls. 108/119, que julgou procedente o pedido deduzido para:

- a) anular o contrato de empréstimo consignado n. 208410797;
- b) condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a cancelar os descontos das respectivas parcelas sobre o benefício previdenciário n. 1447082777;
- c) condenar ambos os réus a ressarcirem, solidariamente, as parcelas descontadas indevidamente do benefício da autora, acrescidas de correção monetária, pelo INPC, e de juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do desconto indevido;
- d) condenar ambos os réus ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados monetariamente, pelo INPC, desde seu arbitramento, e de juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação;
- e) condenar ambos os réus, *pro rata*, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação;
- f) condenar o Banco BMG S/A ao reembolso das custas processuais e dispensar o INSS desse ônus, com fundamento no art. 4º, II, da Lei n. 9.289/96;
- g) arbitrar os honorários advocatícios, a favor do patrono da autora, em R\$ 710,72 (setecentos e dez reais e setenta e dois centavos), na proporção de 100% (cem por cento) da rubrica 101, da tabela de honorários do convênio da Defensoria Pública /OAB-SP;
- h) não submeter a sentença ao reexame necessário, com fundamento no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) inépcia da inicial;
- c) inexistência de ato ilícito, dolo ou prova de culpa quanto aos danos causados à autora;
- d) redução do montante fixado a título de indenização por danos morais, em observância ao princípio da moderação e do equilíbrio (fls. 122/131).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 136/140).

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.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano.

Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008). (STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência.

- A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

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-fé 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 n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 11.09.06)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que

acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. 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 (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder por demandas que versem sobre supostos descontos indevidos relativos a empréstimo consignado no benefício previdenciário, sem a autorização do segurado, por ser ele o responsável pelos descontos efetuados e repasse dos valores às instituições financeiras, nos termos do art. 6º, da Lei nº 10.820/03 (AgREsp nº 1370441, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.05.15; AgReg no AgREsp nº 484.968, Rel. Ministro Og Fernandes, j. 24.04.14; REsp nº 1213288, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.06.13)

No extrato de fl. 11, emitido pelo INSS, constam os empréstimos consignados realizados em nome da autora, perante o Banco BMG S/A, sendo que um deles, não reconhecido pela autora, se objetiva a anulação e a devolução dos valores descontados de seu benefício previdenciário.

A alegação do corréu Banco BMG S/A no sentido de que inexistem em seus arquivos anotação acerca do empréstimo ora impugnado, motivo pelo qual não detém legitimidade passiva *ad causam* e que o pedido seria juridicamente impossível, não implica na rejeição do pedido deduzido nesses autos.

A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada, de modo que seu arbitramento em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se desproporcional ao dano.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar a indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco 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, 27 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504423-73.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.043161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MOMENTVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.04423-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 111/114, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que houve o pagamento do débito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não ocorreu o pagamento integral da dívida, uma vez que o valor informado na primeira carta para quitação do débito estava calculado a menor, com relação aos benefícios concedidos pelas Medidas Provisórias n. 66/02 e n. 75/02, sendo encaminhado comunicado posterior solicitando a regularização do valor;

b) "(...) a Administração Pública pode rever seus atos, corrigindo os seus erros, principalmente quando o ato afronta textualmente norma legal, acarretando um vício de legalidade, tudo com fulcro no artigo 53, da Lei nº 9.784/99, e na Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal" (sic, grifos no original, fl. 124) (fls. 120/128).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 136/151).

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. DESOBRSTUÇÃO 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, incoorre 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 (...).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que houve o pagamento do débito.

O recurso não merece provimento.

Conforme documentação juntada aos autos, a União encaminhou proposta de quitação de débito com redução de multa ao executado, que realizou o pagamento, inclusive a maior, até a data limite estipulada de 29.11.02 (fl. 76).

A União, porém, alega que o valor pago foi recolhido a menor, tendo encaminhado carta comunicando o devedor sobre o ocorrido (fls. 85/87 e 91/92).

Entretanto, o Juízo *a quo* requereu comprovante de que o contribuinte tenha sido comunicado sobre a divergência de valores e a exequente quedou-se inerte, limitando-se a afirmar que o valor recolhido está incorreto e requerendo o prosseguimento da execução (fls. 107 e 108/109).

Tendo em vista que o executado comprovou o pagamento do débito, não é cabível que a União não aceite a quitação apenas com fundamento de que os cálculos apresentados na comunicação encaminhada ao devedor estavam incorretos. Fato também observado pelo Juízo *a quo*:

A executada foi notificada pela exeqüente para pagamento do débito fiscal com os benefícios da Medida Provisória nº 75/2002, tendo comprovado que efetuou o pagamento dentro do prazo estipulado pelo INSS, bem como manifestou expressamente sua desistência e renúncia ao direito sobre o qual se fundam os embargos em apenso.

Por outro lado, a exeqüente, que alegou o envio de nova carta aos contribuintes, para que comparecessem a um posto do INSS para retirada de guia de complementação, quando intimado a comprovar sua alegação, não o fez (sic, fls. 113/114).

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, 27 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013542-49.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.013542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO DOS SANTOS e outros(as)
: JOSE BENEDITO DONIZETE DOS SANTOS
: LAURA DOS SANTOS VIEIRA
: JACIRA DOS SANTOS ISEPON
ADVOGADO : SP143986 CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP176173 DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Joaquim Antônio dos Santos e outros contra a decisão de fls. 452/452v., que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão apresenta omissão quanto a cobrança dos encargos de inadimplemento e a descaracterização da mora em razão da cobrança de encargos ilegais, bem como requer manifestação sobre o disposto no Decreto Lei n. 167/67 (fls. 453/456).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos não merecem provimento.

A decisão manteve a sentença, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento das apelações. Como se percebe, a irrisignação do embargante se dirige contra o conteúdo da decisão, consubstanciando rediscussão da causa, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025792-38.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.007058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : OSVALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP063006 RAYMOND MICHEL BRETONES e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 98.00.25792-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu contra a sentença de fls. 519/525, que julgou procedente o pedido deduzido para condenar o réu ao pagamento do menor orçamento apresentado, no valor de CR\$ 3.605.222,02 (três milhões, seiscentos e cinco mil duzentos e vinte e dois cruzeiros reais e dois centavos), convertidos em reais e atualizados monetariamente, condenando o réu ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de prova da imprudência do motorista do automóvel Monza e de que o acidente automobilístico foi causado pelo réu;
- b) ilegitimidade ativa, ante a não comprovação de que o veículo é de propriedade da autora;
- c) culpabilidade recíproca;
- d) o valor do orçamento adotado não dever ser acrescido de correção monetária e de juros moratórios (fls. 534/539).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 543/547).

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, incoorre 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)

Danos materiais. Acidente de trânsito. Juros. Correção monetária. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito, devem ser observados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Desse modo, o montante será corrigido desde a data em que os prejuízos se tornaram líquidos, ou seja, a do efetivo desembolso ou a da apresentação de orçamento idôneo (STJ, Súmula n. 43). Os índices são os oficiais e a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Incidirão juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Não conheço do agravo retido interposto pela autora a fls. 505/511 contra a decisão de fls. 502/503, na medida em que não reiterado em contrarrazões de apelação.

Os documentos de fls. 30/32 são idôneos e apresentam com detalhes as peças que foram danificadas e substituídas.

Ao insurgir-se contra a pretensão da autora, era natural que o apelante refutasse os fatos em si, assim como impugnasse os valores exigidos, alegando o quanto entendesse devido e apontando o motivo de ser inaceitável o cálculo trazido nos documentos juntados, pois é seu o ônus de produzir prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). Verifica-se, portanto, que o réu restringe-se a alegar questões formais, sem demonstrar qual o prejuízo que teria efetivamente sofrido.

Restou comprovado que os danos, suficientemente demonstrados nos autos, foram causados pelo réu, sendo de rigor sua condenação em indenizar.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **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. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013179-16.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MARCOS KEUTENEDJIAN
ADVOGADO : SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00131791620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 444/445v., que julgou procedente "o pedido dos embargos em face da ausência de certeza do título executivo. Declaro insubsistente a penhora e extinto este processo. Condeno a embargada nos ônus da sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor postulado na inicial da execução fiscal (R\$ 11.722,18), corrigido monetariamente".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, estando presentes todos os requisitos necessários para sua exigibilidade, conforme os art. 202 e art. 204, ambos do Código Tributário Nacional;
- b) não foi apresentada prova inequívoca capaz de afastar a exigibilidade da CDA, o embargante apresentou somente documentos que comprovam a existência de defesas administrativas ainda não analisadas;
- c) o Juízo *a quo* deveria "agir com prudência e proporcionalidade, ou seja, entendendo que o prazo desta Administração analisar a questão estava moroso, valer-se de seu poder instrutório e determinar a SPU a conclusão dos trabalhos em prazo razoável" (*sic*, fl. 452)

(fls. 449/452).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 455/463).

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 (...).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente "o pedido dos embargos em face da ausência de certeza do título executivo. Declaro insubsistente a penhora e extinto este processo. Condeno a embargada nos ônus da sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor postulado na inicial da execução fiscal (R\$ 11.722,18), corrigido monetariamente".

O recurso não merece provimento.

Conforme documentação juntada aos autos, são cobrados tributos relativos a taxas de ocupação, por meio das CDAs n. 80.6.04.046284-67, n. 80.6.04.046285-48 e n. 80.6.05.077702-58 (fls. 10/15).

Entretanto, em que pese a alegação de que as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, não é o que se pode verificar nos autos, uma vez que tais CDAs foram emitidas com fundamento em processos administrativos ainda não concluídos (fls. 423), nos quais o embargante apresentou defesa e pedidos de cancelamento das taxas, por não mais ser responsável pela áreas tributadas (fls. 64/188).

Tendo em vista que a própria União informa que os processos administrativos não estão concluídos (fls. 423), correta a interpretação do Juízo a quo:

A Fazenda Nacional, em impugnação, defendeu a legalidade da cobrança, sem, contudo, rebater de forma específica os argumentos do embargante. Pelo contrário, o processo administrativo permanece em análise da documentação apresentada nos embargos à execução fiscal desde 17/07/2007, no entanto, sem nenhuma manifestação conclusiva.

(...)

No presente feito, o embargante apresentou documentos que comprovam a existência de defesas administrativas. A embargada, por sua vez, apresentou manifestação conclusiva apenas em relação ao imóvel inscrito sob o RIP n. 6475000042-00 e, em relação às inscrições remanescentes, apenas comprovou que as alegações do embargante estão em análise administrativa por

mais de 4 (quatro) anos.

(...)

Sem que a embargada tenha condições de defender em Juízo a Certidão de Dívida Ativa, entendo que falta ao título administrativo a certeza anteriormente presumida (sic, fl. 445/445v.).

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, 27 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010070-96.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CHURRASCARIA RODEIO LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00100709620044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Tendo a Churrascaria Rodeio Ltda. renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 112/113), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e **JULGO PREJUDICADA** a apelação de fls. 104/108, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14459/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000034-67.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : YUKI HILTON DE NORONHA
ADVOGADO : SP089886 JOAO DANIEL DE CAIRES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. OPERAÇÃO GRANDES LAGOS. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. ARTIGO 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. A manutenção da apreensão do dinheiro em espécie se justifica, uma vez que o referido bem interessa ao processo e que não restou comprovada de forma cabal sua origem lícita.

2. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo,

nos termos do disposto no artigo 118 do Código de Processo Penal.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000542-83.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000542-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : KLEBER ROGERIO PEREIRA MONTEIRO reu preso
ADVOGADO : MS010164 CLAUDIA RIOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ROQUE NERES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00005428320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DA MÍDIA DIGITAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DOS REGISTROS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OFENSA. NULIDADE. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Ausência de mídia contendo interrogatório de um dos corréus e depoimento de testemunha comum. Inexistência do devido registro para armazenamento nos servidores desta Corte Regional, bem como no disco do microcomputador local. Impossibilidade de recuperação. Nulidade. Manifesta violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

2. Processo anulado a partir da audiência de instrução e julgamento realizada em 26/11/2010, com a renovação do ato e dos subsequentes.

3. Recursos prejudicados.

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, **anular parcialmente o processo** a partir da audiência de instrução e julgamento realizada em 26/11/2010, determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos acima descritos e, por fim, julgar prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013288-86.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.013288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DANIEL VITAL NOLASCO
: RENATO CARVALHO DE FREITAS

: CARLOS ROBERTO LOPES DE LUNA
: JOSE IRAN ALVES DOS SANTOS
: RCA ASSESSORIA EM CONTROLE DE OBRAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP174382 SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES
No. ORIG. : 00132888620144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004256-37.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00042563720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DO ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO RECONHECIMENTO. MATERIALIDADE. AUTORIA. NULIDADE DE PROVA. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores (STF, HC n. 118359, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.11.13; HC n. 118858, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.13; STJ, AgRg no REsp n. 1399327, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.14; AgRg no AREsp n. 471863, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 18.03.14; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RSE n. 0002523-24.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.06.14; 5ª Turma, RSE n. 0002163-04.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 30.06.14; 2ª Turma, ACR n. 0012022-40.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 08.10.13).
2. A defesa sustenta, em suas razões, a ilicitude da prova obtida em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, uma vez que foi oriunda de denúncia anônima sem investigação preambular. No entanto, a investigação preliminar ocorreu, gerando, inclusive, um relatório policial.
3. O réu tem maus antecedentes, uma vez que possui condenação transitada em julgado antes mesmo do início deste feito, pela prática do crime do art. 14 da Lei n. 10.826/03 c. c. o art. 147 do Código Penal.
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004752-98.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALEXSANDRA DA RESSUREICAO CORTAT
ADVOGADO : SP198179 FERNANDO GIACON CISCATO
: SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA
No. ORIG. : 00047529820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014816-68.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : PEDRO MONTOVANELLO
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : PAULO VIEIRA DE MELO FILHO (desmembramento)
No. ORIG. : 00148166820084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A, § 1º, I.

PRESCRIÇÃO. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 337-A, I. PRESCRIÇÃO. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

1. A pena fixada na sentença pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva. Houve recurso da acusação tão somente para majorar o valor unitário dos dias-multa, o que não repercute na pena a ser considerado para o cálculo da prescrição. Portanto, tendo em vista a pena de 2 (dois) anos de reclusão, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.
2. Na data da publicação da sentença (19.12.13), o réu, nascido em 13.12.43, já contava com 70 (setenta) anos de idade, devendo ser beneficiado pela redução do prazo prescricional pela metade, em conformidade com o disposto no art. 115 do Código Penal, resultando no prazo prescricional de 2 (dois) anos.
3. Entre a data do encerramento do procedimento administrativo (02.09.09) e a do recebimento da denúncia (19.04.12) passaram-se 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 18 (dezoito) dias.
4. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in concreto*, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena cominada na hipótese dos autos (arts. 107, IV, e 109, V, c. c. os arts. 110, §§ 1º e 2º, 115 e 119, todos do Código Penal, na redação anterior à alteração pela Lei n. 12.234, de 05.05.10, contemporânea aos fatos).
5. A pena fixada na sentença pela prática do delito de sonegação de contribuição previdenciária é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva. Houve recurso da acusação tão somente para majorar o valor unitário dos dias-multa, o que não repercute na pena a ser considerado para o cálculo da prescrição. Portanto, tendo em vista a pena de 2 (dois) anos de reclusão, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.
6. Na data da publicação da sentença (19.12.13), o réu, nascido em 13.12.43, já contava com 70 (setenta) anos de idade, devendo ser beneficiado pela redução do prazo prescricional pela metade, em conformidade com o disposto no art. 115 do Código Penal, resultando no prazo prescricional de 2 (dois) anos.
7. Entre a data do encerramento do procedimento administrativo (30.04.08) e a do recebimento da denúncia (19.04.12) passaram-se 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias.
8. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in concreto*, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena cominada na hipótese dos autos (arts. 107, IV, e 109, V, c. c. os arts. 110, §§ 1º e 2º, 115 e 119, todos do Código Penal, na redação anterior à alteração pela Lei n. 12.234, de 05.05.10, contemporânea aos fatos).
9. Extinta a punibilidade do réu pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Recursos da defesa e da acusação prejudicados.

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, extinguir a punibilidade do réu Pedro Mantovanelo em relação aos delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, mediante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, e julgar prejudicados os recursos da acusação e da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008289-03.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.008289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : WALDIR FAVORETTO
: OSVALDO NACHBAR FILHO
: ODAIR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP119424 CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
ABSOLVIDO(A) : BENEDITO LEMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082890320084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PASSAPORTE. AUTORIZAÇÃO PARA VIAGEM AO EXTERIOR. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. A entrega do passaporte constituiu exigência para concessão de liberdade provisória, sob pena de revogação do benefício, decisão que não foi revogada.

2. A mera alegação de que a filha está grávida e reside no exterior é insuficiente para justificar a devolução do passaporte e autorização

para viagem ao exterior, com data e período de permanência não informados.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000251-86.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO FRANCA VAZ
ADVOGADO : SP189847 LUIZ FERNANDO MUNHOS e outro(a)
No. ORIG. : 00002518620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MOEDA FALSA. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Não há se falar em omissão ou contradição no acórdão em tela. Assim, além do caráter meramente protelatório que infringe ao curso do processo, obstaculizando seu trânsito em julgado, a defesa pretende que os presentes embargos se prestem a ser uma segunda apelação, devolvendo matéria já decidida pela Turma julgadora.

2. **Embargos de Declaração desprovidos.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0014522-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : WILLIAN ZANHOLO TIROLI
PACIENTE : SANDRA REGINA FERREIRA GARCIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP266106 WILLIAN ZANHOLO TIROLI
CODINOME : SANDRA REGINA FERREIRA GARCIA PINTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ISRAEL GOMES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00127709620144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos procedimentais previstos na lei não são preempatórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Excesso de prazo não verificado.

2. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0007904-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI
: FRANCISCO TOLENTINO NETO
: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI
PACIENTE : RENATO GRACIE
ADVOGADO : SP253891 HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00133485920144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SEMENTES DE MACONHA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais.
2. Na ação constitucional de *habeas corpus* a cognição é sumária e não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída.
3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0014916-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : HELIO GUSTAVO ASSAF GUERRA
PACIENTE : MARCOS ROGERIO MONTAGNIERI
ADVOGADO : SP159494 HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ª SSJ> SP
CO-REU : MARIA ANUNCIATA DA SILVA
No. ORIG. : 00096724020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais.

2. Na ação constitucional de *habeas corpus* a cognição é sumária e não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída.
3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0007819-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : REGINA HELENA DE MIRANDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDUARDO ROCHA
 : ROSELI SILVESTRE DONATO
 : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
No. ORIG. : 00114438720124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
2. Em casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida cautelar, pode o contraditório ser postergado, inclusive na hipótese de decretação de prisão preventiva.
3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0014965-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : DOUGLAS RODRIGUES PINHEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009485020154036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. FLAGRANTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA. NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual alegação de nulidade do flagrante é superada pela decretação da prisão preventiva.
2. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
3. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. A gravidade do crime e as circunstâncias do fato não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0005812-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : RENATO SIMAO DE ARRUDA
: MARDEN ESPER MAUES
: VINICIUS ZACHARIAS DE QUEIROZ
PACIENTE : ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP197917 RENATO SIMAO DE ARRUDA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : EVANDRO DOS SANTOS
: NATALIN DE FREITAS JUNIOR
: ADRIANO MARTINS CASTRO
: MARCOS DA SILVA SOARES
: ADRIANO APARECIDO MENA LUGO
: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
: FELIPE ARAKEM BARBOSA
: GILMAR FLORES
: JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO
: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO
: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA
: MARCIO DOS SANTOS
: PAULO SOUZA DE OLIVEIRA
: VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA
: ALEX CHERVENHAK
No. ORIG. : 00025827620134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUALIFICADA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VERIFICAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. INAPLICABILIDADE. PEDIDO CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA, ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. A gravidade do crime e as circunstâncias do fato não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.
4. Pedido conhecido em parte. Na parte conhecida, ordem denegada.

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, conhecer em parte do pedido e, na parte conhecida, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0016375-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : JEAN KLEVER GARCIA VIEIRA
PACIENTE : SERGIO VALLETTA BELFORT
: CLARINDA MARIA VALETA BELFORT
ADVOGADO : SP334572 JEAN KELVER GARCIA VIEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010631020154036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais.
2. Na ação constitucional de *habeas corpus* a cognição é sumária e não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída.
3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0011748-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : OLION ALVES FILHO
PACIENTE : JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP078180 OLION ALVES FILHO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : BENEVAL PINTO
CODINOME : BENEVAL PEREIRA PINTO
CO-REU : PAULA CECILIA CERCAL
: KHAIO EDUARDO SAMOGIN
: ANA LUCIA ROSA
: PAULO HENRIQUE NUNES DA SILVA

: ADRIANA SILVESTRE DA SILVA
: CLEONICE DOS SANTOS SILVA
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA
: WILLIAM DE OLIVEIRA COSTA
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO
: ADRIANO ESTEVAO SARTI MOURAO
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO
: ROSEMEIRE DE JESUS PIRES COSTA
: RENATA PERETO
: RITA CRISTINA NAKANO
: DEBORA RODRIGUES CRUZ
: ORIVALDO GARRIDO

No. ORIG. : 00047984120154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INCIDÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Excesso de prazo não verificado.
2. A gravidade do crime e as circunstâncias do fato não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.
3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000456-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCUS EDUARDO MASTEGUIM
ADVOGADO : SP028270 MARCO AURELIO DE MORI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00004564520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME COMETIDO EM DETRIMENTO DE ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO OU DE INSTITUTO DE ECONOMIA POPULAR, ASSISTÊNCIA SOCIAL OU BENEFICÊNCIA. CÓDIGO PENAL, ART. 171, § 3º. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O princípio da insignificância é reservado para situações particulares nas quais não há relevante ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Na hipótese porém do estelionato cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência, deve ser ponderado o interesse público subjacente ao objeto material da ação delitiva. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal desaconselham a prodigalização da aplicação desse princípio quanto ao delito do art. 171, § 3º, do Código Penal (STJ, AGREsp n. 939850, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16.11.10; REsp n. 776216, Rel. Min. Nilson Naves, j. 06.05.10; REsp n. 795803, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.03.09; HC n. 86957, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07.08.08; TRF da 3ª Região, ACr n. 200361190014704, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.10; ACr n. 200003990625434, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.11.09).

2. Autoria e materialidade delitiva comprovadas.

3. Atento às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, mantenho a pena-base acima do mínimo legal, em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, considerando a culpabilidade de Marcus Eduardo Mastegui, visto ter se aproveitado de cheque produto de extravio, para a prática do crime, além de imputar tal prática a terceiro estranho aos autos, sem se preocupar com as consequências de tal ato, bem como

pelo fato de já haver contra si sentença penal condenatória pelo delito de receptação, transitada em julgado em 07.03.13 (Apenso, fl. 59). Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição da pena, mantém-se a majoração da pena em 1/3, nos termos do art. 171, § 3º, do Código Penal, resultando 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa. Contudo, à mingua de maiores informações a respeito da condição econômica do acusado, reduzo o valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos.

4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para reduzir o valor unitário do dia multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000894-83.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ADEVANIL APARECIDO BORGES
ADVOGADO : SP187991 PATRICIA APARECIDA PIERRI e outro
APELANTE : LUIZ CARLOS MORAES
ADVOGADO : SP090819 JOAO MARCOS LUCAS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008948320074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A, § 1º, I. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REDUÇÃO. DECISÃO ESTENDIDA AO CORRÉU. CPP, ART. 580. CONFISSÃO. ATENUANTE GENÉRICA. FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. IRRELEVÂNCIA. INCIDÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES.

1. Tendo em vista a interposição de recurso de apelação pela acusação, a pena a ser considerada para fins de prescrição é a máxima prevista para o tipo penal. A pena prevista para o crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, nos termos do art. 168-A do Código Penal. Considerando a pena máxima, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, a teor do inciso III do art. 109 do Código Penal. Entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (16.05.05) e a do recebimento da denúncia (23.04.09), transcorreram 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (23.04.09) e a data da publicação da sentença condenatória (15.05.14), descontado o período em que o prazo prescricional esteve suspenso (de 27.11.09 a 07.07.11), transcorreram 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias. Contado o prazo da data da publicação da sentença condenatória (15.05.14) em diante, o término do prazo prescricional está previsto para ocorrer em 15.06.27. Conclui-se, com base na pena *in abstracto*, que a pretensão punitiva estatal não está prescrita.

2. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

3. Materialidade e autoria comprovadas.

4. Malgrado as consequências do delito sejam circunstância relevante para a definição da quantidade da pena inicial a ser aplicada, reputo excessiva a fixação da pena em 1/2 (metade) acima do mínimo legal, razão pela qual reduzo o acréscimo a este título para 1/6 (um sexto), perfazendo 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Decisão estendida ao corréu, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

5. 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).

6. 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. Na medida em que se consumaram 3 (três) infrações, correta a incidência do aumento decorrente da continuidade delitiva em 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

8. Apelação da acusação não provida. Apelação de Luiz Carlos Moraes parcialmente provida. Decisão estendida ao corréu Adevanil Aparecido Borges (CPP, art. 580) e não provida sua apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação, dar parcial provimento à apelação de Luiz Carlos Moraes para reduzir a pena-base, estender essa decisão ao corréu Adevanil Aparecido Borges e negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 14469/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001963-55.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA CLAUDIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP300483 NAYLA SILVEIRA BARROS ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00019635520134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015627-38.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : PECUARIA SERRAMAR LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156273820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015769-76.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SERGIO DE PAIVA VERISSIMO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157697620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010479-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : ALAC ASSOCIACAO DE LABORATORIOS CLINICOS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
INTERESSADO : 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

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000598-30.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA SEPOL LTDA
ADVOGADO : SP203853 ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005983020124036105 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002919-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DORI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029198320134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE. OMISSÃO APENAS QUANTO À VERBA ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O v. acórdão embargado, por um lapso, abordou apenas a incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pela impetrante a título de horas extraordinárias (fl. 258-vº), sendo que o pedido da impetrante abrangia o adicional de horas extras (fls. 02/31 e 151/175). O adicional ou acréscimo de horas extras, conforme entendimento dos C. Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais, tem a mesma natureza das horas-extras, podendo estas verbas ser analisadas conjuntamente. Tanto as horas extraordinárias e o respectivo adicional possuem evidente natureza salarial, consubstanciando contraprestações ao trabalho efetivamente realizado pelos empregados. Portanto, incidem contribuições previdenciárias sobre ambas as verbas.
2. Embargos de declaração da impetrante parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o adicional ou acréscimo de horas extras tem, do mesmo modo que a hora extraordinária, natureza salarial.
3. Quanto aos demais pontos, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
4. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
7. Embargos de declaração da União desprovidos.

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, **acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte impetrante, sem, no entanto, conferir-lhes efeitos infringentes**, apenas para esclarecer que o adicional ou acréscimo de horas extras tem, do mesmo modo que a hora extraordinária, natureza salarial, 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, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002571-40.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALMIR MUNAROLO e outro(a)
ADVOGADO : SP147093 ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro(a)
INTERESSADO : APARECIDA MARIA GARCIA VALERO MUNAROLO
ADVOGADO : SP147093 ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALESSANDRA CRISTIANE DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00017457720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003445-96.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAUNA SP
ADVOGADO : SP175388 MARCELO ZOLA PERES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00034459620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010827-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASTOR ALIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108273020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-74.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : POSTO ARCO IRIS DE APARECIDA LTDA e outros(as)
: POSTO ARCO IRIS DE LORENA LTDA
: POSTO ARCO IRIS DE ROSEIRA LTDA
: RESTAURANTE ARCO IRIS DE ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00038647420124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-13.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052181320114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATRIZ E FILIAL. FATOS GERADORES INDIVIDUALIZADOS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS PARA FINS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE PARA DEMANDAR ISOLADAMENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO A EXTENSÃO DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010755-14.2011.4.03.6100. IRRELEVÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PODE ABRANGER ATOS FORA DA ESFERA DE ATUAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA INDICADA. LITISPENDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios.
2. No caso dos autos, a pretensão refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, cuja apuração e recolhimento operam-se separadamente, sendo matriz e filial consideradas estabelecimentos autônomos para fins tributários e, por conseguinte, a filial e a matriz são partes legítimas para discutir as suas próprias contribuições.
3. Assim, não verifico litispendência entre o presente mandado de segurança e o impetrado pela matriz em São Paulo (autos nº 0010755-14.2011.4.03.6100) nos moldes da sentença, visto que, é pacífico o entendimento no sentido de possuir a filial legitimidade para discutir as contribuições recolhidas em seu âmbito.
4. Além disso, na hipótese em que matriz e filial encontram-se sediadas em bases territoriais distintas, ao menos em tese, o mandado de segurança impetrado pela matriz em São Paulo abarcaria somente os fatos geradores a ela relacionados, ao passo que, pela filial, sediada em Bauru, apenas os fatos geradores referentes a esta filial. Isto pois, no mandado de segurança há a limitação decorrente do ato coator, isto é, o objeto do *mandamus* não pode abranger fatos/atos fora do âmbito de atuação da autoridade coatora indicada.
5. Tendo sido o mandado de segurança anterior impetrado pela sede (CNPJ próprio) em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil EM SÃO PAULO, apenas os atos realizados por esta autoridade coatora poderiam ter sido objeto dele. As contribuições previdenciárias recolhidas pela filial em Bauru encontram-se na esfera de atuação do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil EM BAURU, razão pela qual não poderiam ter sido objeto do *mandamus* anteriormente impetrado.
6. Inaplicável à hipótese *sub judice* o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto não aperfeiçoada a relação processual. O *mandamus* não cumpriu seu *iter* processual, não tendo sido citada a autoridade coatora para prestar informações, encontrando-se incompleta a triangulação processual, e intimado o Ministério Público em 1º grau para manifestar-se.
7. Recurso de apelação da parte impetrante provido, para anular a sentença proferida em 1º grau e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação da parte impetrante**, para anular a sentença proferida em 1º grau e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012682-22.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAULIFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00126822220114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, PARA ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A CEF tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), e tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça). Contudo, disso não decorre legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios.
2. Nesse sentido, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo o processo em relação à Caixa Econômica Federal - CEF sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
3. Com efeito, o mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Ocorre que a restituição não é possível pela via mandamental, de acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em observância à Súmula nº 269 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".
4. Contudo, a pretensão de reconhecimento do direito à compensação tributária é admitida pela via mandamental. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado na Súmula nº 213, o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Portanto, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita.
5. No que tange à ausência de comprovação do pretense ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretense ato coator.
6. Quanto à alegação de decadência aventada pela UNIÃO FEDERAL, do mesmo modo, não merece ser acolhida. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.
A norma prevista no art. 5º, inciso I, da lei n. 12.016/09, caracteriza apenas uma causa impeditiva de que se utilize simultaneamente o recurso administrativo com efeito suspensivo e o mandado de segurança. Assim, afasto a preliminar de decadência.
7. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.
8. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.
9. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias.
10. Mesmo não incidindo contribuição ao FGTS sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias, vale-transporte em pecúnia, aviso prévio indenizado e faltas abonadas ou justificadas, não reconhece à impetrante direito à compensação, ante a ausência de previsão legal, nem mesmo a restituição de tais valores, em face da inadequação da via processual eleita.
11. Considerando a sucumbência recíproca, condeno a União a arcar com metade das custas adiantadas pela parte impetrante.
12. Apelação da CEF parcialmente provida, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC. Preliminares suscitadas pela União, rejeitadas. Apelação da parte impetrante parcialmente provida, para condenar a União a arcar com metade das custas adiantadas pela parte impetrante. Recursos de apelação União e à remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou parcial provimento à apelação da CEF**, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, **rejeito as preliminares** suscitadas pela União Federal, **dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para condenar a União a arcar com metade das custas adiantadas pela parte impetrante, e **nego provimento aos recursos de apelação União e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006366-43.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CONIMEL EMPRESA DE MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063664320124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005021-91.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.005021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : VALDIR NICOMEDES CANDIDO
ADVOGADO : SP178821 RODRIGO PASCHOALOTTO GERALDO e outro(a)
No. ORIG. : 00050219120024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO ANTERIOR A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1963-17 (REEDITADA SOB O Nº 2.170-36 DE 23/08.2001). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Recurso de apelação conhecido parcialmente, eis que a matéria relativa à limitação constitucional dos juros remuneratórios (artigo 192, §3º, da CF), não foi objeto da sentença ora impugnada.
2. Quanto à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "**É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada**".
3. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que **subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.** (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vi).
4. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que **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.** (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
5. No caso dos autos, o Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente foi celebrado em 19.05.1994, data anterior à edição de aludida medida provisória, razão pela qual, incensurável a sentença nesse ponto, que não admitiu a capitalização mensal dos juros remuneratórios.
6. Reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, determina-se o rateio das custas processuais, devendo também cada parte arcar com os honorários de seus respectivos advogados.
7. Recurso de apelação conhecido parcialmente e, na parte conhecida parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

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, conhecer parcialmente e, na parte conhecida dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39248/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007865-03.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007865-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALAMO LOGISTICA E TRANSPORTE INTERMODAL LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE
: SP227704 PATRICIA MADRID BALDASSARE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00078650320054036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista os documentos de fls. 521/536, bem como a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 539, remetam-se os autos a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para alteração da razão social da parte ré, ora apelante: ALAMO TRANSPORTES LTDA referentes à sua incorporação pela ALAMO LOGÍSTICA E TRANSPORTE INTERMODAL LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-11.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
: SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
No. ORIG. : 00054321120054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista os documentos de fls. 447/464-vº e 468/484-vº, bem como a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 488, remetam-se os autos a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para alteração da razão social da embargante, ora apelada, de Whaler Metalúrgica Ltda. para Borgwarner Emissions Systems Ltda.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026619-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : J SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: SP182591 FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SAFRA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES LTDA., contra ato do DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO- DEINF/SP, objetivando ver declarado o direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de PIS e COFINS, nos termos da legislação vigente, acrescidas de juros pela aplicação da taxa SELIC.

Às fls. 587/629, a parte autora informa que "se beneficiou da anistia concedida pela Lei nº 12.865/2013, com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 627/2013, realizando o pagamento à vista dos débitos junto à Procuradoria-Geral da

Fazenda Nacional, conforme comprova o "DARF" em anexo (doc. 02), extinguindo o crédito tributário nos termos do art. 156, I, do CTN. Com o escopo de atender aos termos do disposto no artigo 39 da Lei nº 12.865/2013 e do artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 8/2013 (redação atribuída pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11/2013), o APELADO manifesta sua desistência em relação ao presente feito, renunciando expressamente a quaisquer alegações de direito sobre a qual se funda a presente ação. Dessa forma, requer seja expedido Ofício à Receita Federal do Brasil/Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que seja registrada a extinção do crédito tributário objeto da presente demanda, com a consequente baixa nos respectivos sistemas internos destes órgãos fazendários. Por fim, requer o APELADO a extinção do feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil."

Instada a se manifestar, a União Federal esclarece "que nada há a opor ao pedido de desistência, o qual deverá ser homologado na forma do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Quanto aos comprovantes de pagamento de DARF apresentados pela Impetrante, esclarece, ainda, que os mesmos foram suficientes para extinguir os créditos tributários inscritos em dívida ativa aos quais se referem, a saber: 80.6.12.036789-02, 80.7.12.014893-36, 80.6.11.083030-00 e 80.7.11.016913-03. Conforme se verifica dos demonstrativos em anexo, as mesmas já estão na situação "extintas".

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-58.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : VALTER PETENEL
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro(a)
No. ORIG. : 00092925820074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Em primeiro grau de jurisdição o pedido de antecipação de tutela foi deferido para determinar à Visão Prev - Sociedade de Previdência Complementar que se abstenha de repassar aos cofres da Receita Federal o montante correspondente ao imposto de renda na fonte incidente sobre as prestações do benefício suplementar pago ao autor, efetuando, mensalmente, o depósito individualizado de tais valores, à disposição do Juízo Federal, ficando, suspensa a exigibilidade de tais créditos, até ulterior decisão (fls. 77/78).

Nesta Corte, Visão Prev Sociedade de Previdência Complementar noticia nos autos que receberam ofício judicial determinando a retenção do IRPF via depósito judicial em conta vinculada ao Juízo, no entanto ao tentar realizar o depósito da competência de maio/2015 houve devolução do pagamento em razão da não localização ou encerramento da conta. Requer seja informada sobre o procedimento que deverá adotar, informando que recolherá o imposto de renda à Receita Federal normalmente até ordem em contrário (fls. 284/285).

A propósito disso, manifeste-se o autor no prazo improrrogável de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002112-49.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 1088/1309

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP207384 ANA PAULA GALHARDI DI TOMMASO e outro(a)
APELANTE : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP300926 VINICIUS WANDERLEY
APELADO(A) : THIAGO JOSE MARTINELLI
ADVOGADO : SP116365 ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021124920074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 691/692: O autor noticia o descumprimento da decisão que lhe foi favorável, no tocante à obrigação da Municipalidade ao fornecimento do material descrito como *Cj Infusão silhouette cateter 60 cm - MMT 378* (código 939), de modo que vem sofrendo danos à sua saúde, por se tratar de produto essencial ao controle de sua doença. Pleiteia, assim, que seja expedido ofício para que seja cumprida a decisão proferida, sob pena de imposição de multa diária.

Considerando-se o teor da decisão de primeiro grau proferida, que assegurou o recebimento do material indicado, e em face do recibo de fls. 694, intemem-se os réus, na pessoa de seus representantes legais, para que, no prazo de 10 (dez) dias, efetuem o efetivo e integral cumprimento da sentença (fls. 605/608), sob pena de pagamento de multa diária que fixo, por ora, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a cada um, nos termos do disposto no art. 461, do CPC.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042350-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP157283 RICARDO AUGUSTO RIZZARDO COMIN
: SP153176 ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
APELADO(A) : PAULO CESAR BERNARDO
ADVOGADO : SP101808 LUIZ CARLOS COSTA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00174-8 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 221: Consoante certidão da Subsecretaria da Sexta Turma, as procurações e documentos de fls. 195/219, foram apresentados por cópias simples. Intime-se a subscritora da petição Dra. Aline Cristina Panza Mainieri, OAB/SP nº 153.176, para que regularize no prazo de 10 (dez) dias, sua representação processual, promovendo a autenticação daqueles documentos ou, por seu procurador constituído, declarando-lhes a autenticidade.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-81.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALTER BERGUE PETEK
ADVOGADO : SP041322 VALDIR CAMPOI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : PANTHER IND/ E COM/ RIO PRETO LTDA -ME
No. ORIG. : 00022788120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 654/655: O embargante, ora apelante, informa que efetuou o parcelamento da dívida existente, de conformidade com os benefícios contidos na Lei nº 12.973/2014, e requer, na oportunidade, a suspensão do feito, nos termos do art. 265, II, do CPC. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias, inclusive quanto à atual situação do referido parcelamento. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025021-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ESPERANCA FATIMA ANNUNCIATO BIONDI
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : BAVARIA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050115920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esperança Fátima Annunciato Biondi objetivando a reforma da decisão de fls. 161/172 (fls. 297/308 da execução fiscal originária) na parte que **rejeitou as alegações de ilegitimidade passiva e prescrição para o redirecionamento** arguidas por meio de exceção de pré-executividade.

O Juízo *a quo* acolheu em parte a pré-executividade para reconhecer a prescrição em relação às inscrições em dívida ativa especificadas na CDA constituídas pelas declarações de rendimento nº 3479542 e nº 8399885 e manteve a excipiente no polo passivo da lide tendo em vista que a mesma detinha poder de representação da empresa executada à época da dissolução irregular, comprovada nos autos, bem como por verificar que o pedido de redirecionamento foi efetuado em 07/11/2007, dentro do lustrro legal, uma vez que a dissolução de fato da pessoa jurídica restou indicada nos autos em 09/08/2007.

Requer a agravante a reforma da decisão agravada para que seja determinada a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal ante a sua ilegitimidade por não haver provas de que tenha praticado atos irregulares na sociedade, bem como pelo fato de que parte do débito é extemporâneo a sua participação na sociedade e, ainda, pela ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução.

Às fls. 229/229v indeferi o pedido de concessão de liminar.

Contraminuta da União Federal (fls. 233/235).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Atualmente se considera presumida a **dissolução irregular** da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe

02/04/2013).

De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 89, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Também não há que se falar em prescrição para o redirecionamento ao sócio.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser verificada a suposta dissolução irregular da devedora principal verificada - no caso dos autos com a devolução AR negativo e certidão do Sr. Oficial de Justiça - a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, não há como se modificar a decisão ora agravada pois a exequente não concorreu para a demora da citação, que decorreu apenas da demora dos mecanismos judiciais.

Nesse sentido é a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça:

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.

Quanto a alegação da agravante de que só ingressou na empresa executada em 29/05/1998, anoto que o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou a sua jurisprudência, passando a entender serem irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE

ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477 /SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DOS FATOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que o "pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador" (AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

2. A valoração que o Tribunal de origem fez acerca de fatos incontroversos não inviabiliza o apelo especial, a teor da jurisprudência desta Corte, de que "O fato reconhecido no acórdão recorrido constitui premissa ineliminável no julgamento do recurso especial, mas a valoração que dele faz o tribunal a quo para os efeitos de direito não precisa ser necessariamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque já situada no âmbito jurídico" (EDcl no REsp 473.085/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 24/10/2005) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 360.313/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015)

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra Súmula de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026530-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : OSCAR TASSELLI e outro(a)

: JOSE PEDRO NETO

ADVOGADO : SP132489 VANDERLEI FLORENTINO DE DEUS SANTOS

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI

: CANCELLIER

PARTE RÉ : TASSELLI E NETO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão (fls. 79/84 do agravo, fls. 110/112v dos autos da execução fiscal) que **rejeitou a exceção de pré-executividade** arguida pelos coexecutados Oscar Tasselli e José Pedro Neto.

A parte excipiente alegava a ocorrência de **prescrição da pretensão de redirecionamento** do feito uma vez que a inclusão dos sócios bem como a citação de ambos ocorreu após o decurso de cinco anos da citação da pessoa jurídica, que se deu em 14/11/2003, consumando-se a prescrição intercorrente.

O Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade por entender que "da ciência do exequente da inviabilidade da execução contra a pessoa jurídica é que se deve contar o prazo prescricional contra os sócios, o que, no caso, se deu apenas com a constatação da inatividade da empresa quando da tentativa de substituição da penhora, em fevereiro de 2010, de tal forma que não ocorreu a prescrição intercorrente".

Requer a parte agravante a reforma da decisão para que seja reconhecida a prescrição intercorrente em relação aos sócios agravantes sustentando, em síntese, que o redirecionamento da ação executiva fiscal deve ser providenciado até cinco anos da citação da empresa devedora sob pena de se consumir a prescrição, como ocorreu *in casu*.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido pelo então Relator Juiz Federal Convocado Paulo Domingues (fls. 91/91v).

Contramínuta da União Federal (fls. 100/111).

Informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 120/121).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser verificada a suposta dissolução irregular da devedora principal verificada a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

No caso dos autos, verifico que a exequente pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em 12/04/2010 tendo em vista as certidões - não colacionadas ao presente agravo de instrumento - que comprovam que a empresa executada encerrou suas atividades sem qualquer comunicação aos órgãos competentes.

Consta da decisão agravada que "da ciência da exequente da inviabilidade da execução contra a pessoa jurídica é que se deve contar o prazo prescricional contra os sócios, o que, no caso, se deu apenas com a constatação da inatividade da empresa quando da tentativa de substituição da penhora, em fevereiro de 2010, de tal forma que não ocorreu a prescrição intercorrente".

Assim, não há que se falar em prescrição para o redirecionamento ao sócio.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa.

Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica.

Aplicação do princípio da actio nata.

Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O

REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento. (Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000233-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000233-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANA RITA DE ALMEIDA CISOTTO - prioridade e outro(a)
ADVOGADO : SP043818 ANTONIO GALVAO GONCALVES
AGRAVANTE : GENTIL CISOTTO
ADVOGADO : SP043818 ANTONIO GALVAO GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241837 VICTOR JEN OU e outro(a)
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00282227920064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que fixou o valor da execução em R\$ 51.030,73 (cinquenta e um mil, trinta reais e setenta e três centavos), atualizado até outubro/2006, e determinou a intimação da Caixa Econômica Federal, ora agravada, para que comprovasse o recolhimento da diferença de R\$ 41.100,13 (quarenta e um mil, cem reais e treze centavos), a se considerar o depósito efetuado anteriormente no valor de R\$ 9.930,60 (nove mil, novecentos e trinta reais e sessenta centavos).

Alegam os agravantes, em síntese, que o cálculo apresentado se encontra incorreto; que aos valores atualizados devem ser aplicados juros remuneratórios de 0,5% a.m. de forma capitalizada, juros de mora de 0,5% a.m. até 12/2002 e de 1% a.m. a partir de 01/2003, até o efetivo pagamento; que também é devida a multa de 10% (dez por cento) sobre o débito, conforme previsão no art. 475-J, do CPC; que deve ser desconsiderado o prazo de 15 (quinze) dias para o pagamento, pois já decorreu tal prazo após a primeira intimação; que devem ser arbitrados honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

Em análise aos autos, verifica-se que os agravantes, embora tenham instruído o agravo de instrumento com as cópias obrigatórias, consoante dispõe o art. 525, I, do CPC, não juntaram cópia de peças essenciais ao deslinde da questão, de forma a possibilitar o julgamento do recurso.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.467/RJ, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, assentou o entendimento de que, a ausência de peças facultativas, mas essenciais à compreensão da controvérsia, não enseja, de plano, o não conhecimento do recurso, devendo ser concedido prazo à parte agravante para juntada posterior, em complementação ao instrumento. (STJ, Corte Especial, REsp 1.102.467/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/05/2012, Dje 29/08/2012).

Assim sendo, intimem-se os agravantes para que, no prazo de 10 (dez) dias, providenciem a juntada de cópias da petição inicial e dos títulos judiciais proferidos nos autos de nº 0605633-98.1993.403.6100 - processo de conhecimento (sentença e acórdão), sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010321-67.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP148483 VANESKA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00103216720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Renúncia

Fls. 98/106 e 124/125: A autora manifesta-se pela desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **reconhecendo**, com isso, **sua confissão irrevogável e irretroatável** com relação ao débito fiscal discutido no presente feito, informando que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, conforme autorizado pela reabertura de prazo constante da Lei nº 12.865/2013.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, V, do CPC. Em consequência, resta prejudicada a apelação, razão pela qual, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com entendimento do STJ, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017448-09.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NUNO IND/ DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00174480920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NUNO INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA. - EPP em mandado de segurança que impetrou em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando, com pedido de liminar, o seu reenquadramento no Programa do Simples Nacional, anotando-se a suspensão da exigibilidade dos teóricos débitos em aberto, em razão das inscrições na Dívida Ativa nºs 80.2.05.014635-34, 80.7.05.006296-20 e 80.7.05.006297-00 terem sido extintas, e as de nºs 80.6.05.020568-40 e 80.6.05.02056921 estarem com a exigibilidade suspensa em virtude de depósito integral em dinheiro nos autos da execução fiscal, o que não autoriza a exclusão do Simples Nacional, a teor do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

O juízo *a quo* resolveu o mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil para julgar improcedente o seu pedido e denegar a segurança. Custas na forma da lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no procedimento do mandado de segurança (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Às fls. 116/117 o apelante informa a desistência da ação, conseqüentemente do presente recurso, tendo em vista a perda do objeto, conforme documento anexo. Desta feita, pugna pela extinção do processo, com a conseqüente baixa da distribuição do feito.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009213-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009213-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VILLARES METALS S/A
ADVOGADO : SP187469 ARTUR MENEGON DA CRUZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00002345320154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILLARES METALS S/A, em face da decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, objetivando garantir "*o direito de não efetuar a retenção na fonte do imposto sobre a renda, quando do pagamento ao exterior, de serviços sem a transferência de tecnologia, prestados por empresas estabelecidas em países com os quais o Brasil tenha celebrado acordo para evitar a dupla tributação*", bem como obstar a lavratura de autos de infração contra a impetrante, em razão da não retenção do IRRF.

Sustenta o agravante, em síntese, haver firmado contrato de Prestação de Serviços Globais de Tecnologia da Informação com a empresa voestalpine Group IT GMBH, que fica estabelecida na Áustria, país com o qual o Brasil possui acordo válido para evitar a dupla tributação da renda. Esclarece que objetiva no *mandamus* de origem o direito à não retenção de imposto de renda na fonte, sobre os pagamentos futuros que serão realizados pela agravante, sendo desnecessária a comprovação de pagamentos já realizados sob a égide do referido contrato; e que, a par disso, instruiu o presente recurso com três faturas emitidas pela voestalpine Group IT GMBH, as quais representam cobranças pelos serviços prestados à agravante no bojo do referido Contrato de Prestação de Serviços Globais de Tecnologia da Informação sem transferência de tecnologia. Ressalta que enfrenta problemas com a resistência das instituições financeiras em relação à concordância destas para a realização de remessa de valores ao exterior sem a retenção do imposto de renda na fonte, mesmo quando a empresa que irá receber tais valores encontra-se estabelecida no país com o qual o Brasil tenha acordo firmado para evitar a dupla tributação da renda, de sorte que, tendo decisão judicial que ratifique o seu direito já existente e inconteste, a impetrante deixará de enfrentar dificuldades com as instituições financeiras.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de lhe ser garantido o direito de não efetuar a retenção na fonte do imposto sobre a renda, quando do pagamento ao exterior de serviços sem a transferência de tecnologia, prestados por empresas estabelecidas em países com os quais o Brasil tenha celebrado acordo para evitar a dupla tributação, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que seja concedida a liminar no mandado de segurança, garantindo à agravante o direito de não reter o imposto de renda na fonte nas circunstâncias noticiadas.

Contramina às fls. 53/54.

Informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 55/56.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...)

A impetrante afirma que necessita importar com muita regularidade serviços do exterior do país, os quais não estão disponíveis em solo brasileiro ou, por questões econômicas, são adquiridos globalmente por empresa especializada integrante do mesmo grupo econômico, necessitando deste modo, remeter valores para empresas localizadas na Áustria a título de pagamento pela prestação de serviços sem transferência de tecnologia. No entanto, não instruiu o mandamus com um só instrumento contratual. O que há nos autos são cópias de diversas atas de assembleia do conselho de administração da impetrante (fls. 10/31) e cópias de normativo, parecer e Decretos (fls. 32/61). Ora, a aplicação das regras estabelecidas nos tratados pressupõe a realização de negócios jurídicos celebrados entre empresas com domicílios fiscais em diferentes Estados. Daí porque é imprescindível que se demonstre documentalmente que tais contratos efetivamente foram celebrados, indicando-se, inclusive, o valor recebido pela empresa contratada e os valores do IR retido na fonte. Como tal demonstração não foi feita, não há como sequer iniciar a discussão a respeito do direito objetivo invocado. Demais disso, como bem sublinhado pela autoridade impetrada, parece equivocada a premissa adotada na petição inicial, no sentido de que todos os acordos contra a dupla tributação celebrados pelo Brasil contêm exatamente a mesma cláusula padrão que fundamenta a sua pretensão (artigo 7º das convenções modelo da OCDE). Ante todo o exposto, indefiro a liminar pleiteada."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015070-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LIBERATO E UEHARA CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME
ADVOGADO : SP245473 JULIANO CARLO DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005495720154036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 117/120v), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.015823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : ROSANGELA COSTA DOS REIS
 ADVOGADO : SP220837 FABIO HENRIQUE ALLI e outro(a)
 AGRAVADO(A) : HIGHLIGHT INFORMATICA LTDA e outros(as)
 : GILBERTO ALVES DOS REIS
 ADVOGADO : SP220837 FABIO HENRIQUE ALLI
 AGRAVADO(A) : PAULO CAPARICA JUNIOR
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00337553020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou a exclusão da sócia Rosângela Costa dos Reis do polo passivo da execução fiscal uma vez que se retirou do quadro societário em 19/11/2009.

Nas razões do agravo a exequente sustenta que a dissolução irregular da empresa foi verificada em 29 de maio de 2008, conforme certidão do oficial de justiça, ou seja, antes da retirada da sócia-agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação pelo oficial de justiça em 29 de maio de 2008 (fl. 145).

Ocorre que Rosângela Costa dos Reis pertencia ao quadro social da empresa na data do ato que fez presumir a dissolução irregular.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou a sua jurisprudência, passando a entender serem irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócio s-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.*

2. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.*

3. *Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.*

4. *No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.*

5. *Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócio s atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.*

6. *Recurso especial da Fazenda Nacional provido.*

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015 - grifei)

Estando o recurso em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016815-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BLUE STAR GLASS COMERCIO DE VIDROS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112719220154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de prestar caução em moeda corrente para a liberação das mercadorias apresentadas na DI nº 14/2277735-0, retidas pela fiscalização para controle aduaneiro referente a idoneidade da operação, por meio de procedimento especial de fiscalização.

Aduz, em síntese, haver possibilidade de oferecimento de caução para a liberação das mercadorias retidas, com base na IN SRF nº 228/2002.

Afirma ser desproporcional a manutenção das mercadorias retidas pela Secretaria da Receita Federal, criando custos desnecessários ao desenvolvimento de sua atividade econômica.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

Com efeito, o ordenamento jurídico pátrio revela-se coeso e coerente no que diz respeito ao estabelecimento de regras e procedimentos para o controle do comércio exterior, bem como no tocante às formas de fiscalização das operações de importação e exportação.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil possui atribuições e limites para a prática de seus atos no universo da Administração Pública. Esta competência se mostra como um dos requisitos ou condições de validade para os atos administrativos em geral. Por competência entende-se a fixação pela norma das atribuições e limites para seu exercício.

A fiscalização alfândegária a cargo da Receita Federal do Brasil envolve a possibilidade de requisitar documentos essenciais para a verificação da obediência à legislação. Nesse sentido, destaco que o poder fiscalizatório do Estado, previsto nos artigos 194 e seguintes do Código Tributário Nacional, é amplo a fim de atender à sua própria finalidade. A criação de mecanismos de fiscalização deve ser exercida a fim de permitir a verificação da aplicação da lei e o controle aduaneiro em sentido amplo.

Nesse sentido, a conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e

outras, exigíveis em razão da importação.

Temos, pois, que a conduta praticada pela fiscalização - retenção das mercadorias para a aplicação do procedimento especial de controle aduaneiro reflete, em última análise, o exercício da atividade administrativa com o fim de ultimar o controle governamental no comércio exterior brasileiro em um dos seus enfoques principais: o administrativo, o aduaneiro, ou o cambial.

Por sua vez, instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, a autoridade administrativa alfandegária comunicou a agravante sobre o procedimento adotado, intimando-a a apresentar documentos para análise e deliberação que questões envolvendo sua capacidade econômica e financeira em suportar a importação; a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou responsável pela operação; autenticidade decorrente de falsidade material ou ideológica de documento sobre a origem da mercadoria, preço pago e a pagar.

Todavia, a agravante não apresentou a documentação indicada, optando por requerer à autoridade administrativa a liberação das mercadorias retidas mediante caução, pedido que fora indeferido, conforme Termo de Constatação de fls. 87/88.

Nesse sentido, a fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante, inclusive com relação à pretensão de oferecer caução envolvendo o valor por ela informado na declaração de importação na medida em que ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Destaque-se que a Instrução Normativa RFB nº 1.169, de 29 de junho de 2011, disciplina o procedimento especial de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento. Trata-se de procedimento administrativo alfandegário específico, não sujeito à caução pleiteada durante o prazo de duração para sua conclusão. Outrossim, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016818-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016818-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	: SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00126255520154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017365-23.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : MARTINS VIEIRA JUNIOR
 ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 PARTE RÉ : ROCHA AZEVEDO MARKETING PROMOCIONAL LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00645949620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTINS VIEIRA JUNIOR objetivando a reforma da decisão que **julgou prejudicada a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal na qual o excipiente alegava *ilegitimidade passiva* . O pedido de antecipação de tutela recursal foi *deferido parcialmente* para que o d. Juízo *a quo* apreciasse, conclusivamente, os termos da exceção proposta, inclusive quanto ao seu cabimento no caso concreto.

Sucedee que foi proferida **sentença** que extinguiu a execução fiscal originária sem resolução de mérito em razão do reconhecimento de que a executada não mais gozava de personalidade jurídica por ocasião da distribuição da ação, pois o registro do distrato social perante órgãos competentes se deu em momento anterior.

Isto é o que consta das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 150/151).

Logo não há qualquer espaço *nestes autos* para prolongamento da controvérsia a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade ou mesmo da alegada ilegitimidade passiva do sócio, sendo certo que na eventualidade de reforma da sentença e prosseguimento da execução ainda haverá possibilidade de rediscussão destes temas.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento** , nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017915-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017915-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : LUIZ NOVAES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : MS014228 RODRIGO CESAR NOGUEIRA
 AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : MARCOS NASSAR
 PARTE RÉ : AUTO POSTO PANTANAL LTDA -ME
 ADVOGADO : SP153915 VILMA DE OLIVEIRA
 PARTE RÉ : TEOPHILO BARBOZA MASSI e outros(as)
 : JOSE SILVERIO LUIZ DE OLIVEIRA -ME
 : JOSE SILVERIO LUIZ DE OLIVEIRA
 : LUIZ NOVAES PEREIRA -ME
 : MARCELO DO CARMO BARBOSA
 : LUIZ CARLOS LEME
 : ARLENE FERREIRA DOS SANTOS
 : ARI ALVES DE OLIVEIRA
 : ELZA FERNANDES DE LIMA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00076872620154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 466/474 dos autos originários (fls. 39/47 destes autos) que, em sede de ação cautelar, deferiu o pedido de indisponibilidade de recursos financeiros e dos bens dos réus até o limite de R\$ 248.446,98 (duzentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e noventa e seis centavos).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não mais integra o quadro social da empresa Luiz Novaes Pereira-ME, que atualmente possui o nome empresarial de AUTO POSTO PORTAL DO PANTANAL LTDA EPP, alteração devidamente registrada na JUCEMS em 09/10/2013; que, dessa forma, deve ser excluído do polo passivo da demanda para constar a empresa AUTO POSTO PORTAL DO PANTANAL LTDA EPP.

Aduz que o agravado move a presente Medida Cautelar Inominada em face do agravante e outros, objetivando garantir a pretendida condenação nos autos da Ação Civil Pública nº 000696-39.2015.403.6000, requerendo o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD e a indisponibilidade de bens no montante de R\$ 690.130,50, sendo R\$ 230.043,50 referente ao ressarcimento integral do dano, acrescido de R\$ 460.087,00 a título de multa civil; que o d. magistrado de origem determinou a indisponibilidade de bens no valor equivalente a R\$ 248.446,98.

Sustenta a ocorrência da prescrição, uma vez que decorridos mais de cinco anos do cometimento do suposto ato ímprobo; que os fatos narrados na inicial correspondem à Carta Convite nº 01/2010, com atos ocorridos entre os dias 11/01 e 12/02/2010 e a propositura da Ação Civil Pública ocorreu após o transcurso do prazo prescricional, restando, assim, prescrita a pretensão punitiva pretendida, não se aplicando ao caso concreto a imprescritibilidade prevista no art. 37, §5º, da Carta Magna; que, dessa forma, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva apontada, com a consequente extinção da medida cautelar originária, sem resolução do mérito.

Alega, ainda, que estão ausentes os requisitos para a concessão da liminar requerida, pois não restou demonstrada a situação de perigo/dano público ou a existência de indícios de dilapidação do patrimônio que justifique a constrição; que para a caracterização do ato de improbidade faz-se necessário o processamento da ação principal e a cognição exauriente; que não há qualquer comprovação de que o ora agravante forneceu combustível ao Município de Corguinho/MS mediante procedimento licitatório simulado.

Narra que trabalha na construção de casas para venda no Município de Corguinho/MS e, por conta da indisponibilidade de seus bens, restou inviabilizada o registro da venda do imóvel situado na Rua Albino Coimbra, lote 06, quadra 08, Vila Freitas II, intermediada pela Caixa Econômica Federal, situação que está lhe acarretando dano de difícil reparação.

Requer, pois, seja determinado o desbloqueio de seus bens ou, ao menos, do imóvel situado na Rua Albino Coimbra, lote 06, quadra 08, Vila Freitas II, Corguinho/MS, cuja venda foi realizada em 14/05/2015.

Assiste parcial razão ao agravante.

Primeiramente, não conheço do pedido de exclusão do agravante do polo passivo da demanda e consequente inclusão do AUTO POSTO PORTAL DO PANTANAL LTDA EPP, por conta de sucessão empresarial, uma vez que tal questão não foi submetida e apreciada pelo r. Juízo de origem na decisão impugnada, sendo vedado a este Tribunal fazê-lo, sob pena de supressão de instância. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, autos nº 0006936-39.2015.403.6000, objetivando a condenação do agravante e outros pela prática de atos de improbidade administrativa; conforme se extrai da r. decisão agravada, na *ação principal o autor sustenta que, em processo de sindicância desencadeada pela CGU, no Município de Corguinho, MS, seguida de Inquérito Policial, foi constatada a existência de um processo de licitação simulado, na modalidade carta convite (Carta Convite 01/2010), para aquisição de combustíveis para os veículos daquele Município durante o ano de 2010, envolvendo recursos federais. Diz, em síntese, que tal prática foi adotada pelo então prefeito Teóphilo Barbosa Massi com o intuito de justificar a aquisição de combustíveis junto a estabelecimentos de propriedade de Orlindo Agostinho Cerioli, falecido em 2.12.2010, LUIZ NOVAES PEREIRA e JOSÉ SILVÉRIO LUIZ DE OLIVEIRA, figurando MARCELO BARBOSA DO CARMO como presidente de inexistente comissão de licitação e LUIZ CARLOS LEME como Secretário Municipal de Planejamento.*

Na sequência, o MPF ajuizou a medida cautelar originária, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, objetivando a garantia da condenação em referida Ação Civil Pública.

A petição inicial da medida cautelar (fls. 58/78 destes autos) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem, ... *o fumus boni iuris está satisfatoriamente demonstrado no levantamento produzido pela CGU, em sede de sindicância desencadeada mediante prévio sorteio.*

(...)

Em síntese é bastante convincente a tese do autor de que o então prefeito Teófilo Barbosa Massi, com o propósito de justificar a contratação direta dos requeridos JOSÉ SILVÉRIO LUIZ DE OLIVEIRA - ME e LUIZ NOVAES PEREIRA - ME, utilizou-se dos requeridos MARCELO BARBOSA DO CARMO, LUIZ CARLOS LEME, ARI ALVES DE OLIVEIRA e ELZA FERNANDES DE LIMA para simular o processo de licitação, no qual figuraram os demais requeridos como sócios e proponentes, auxiliados pro ARLENE FERREIRA DOS SANTOS.

Logo, existe verossimilhança nas alegações do autor no tocante à infração à lei de licitação e na lei que disciplinou a improbidade administrativa.

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, o agravante deve permanecer, por ora, no polo passivo da ação de improbidade, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ele imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público, com a devida dilação probatória.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

De outra parte, não há como, neste momento processual e antes da instrução a ser realizada nos autos da ação civil pública, determinar o desbloqueio do bem imóvel situado na Rua Albino Coimbra, lote 06, quadra 08, Vila Freitas II, Corguinho/MS.

Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria.

De fato, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente relativos a salário ou aposentadoria, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

De outro giro, consoante o art. 649, X, do Código de Processo Civil, também é absolutamente impenhorável, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante não deve atingir os valores comprovadamente atrelados ao recebimento de salário, aposentadoria ou a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para eventual manifestação como *custos legis*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2015.03.00.019111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : SUPMAR SUPRIMENTOS MARITIMOS LTDA
 ADVOGADO : SP046210 LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro(a)
 PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
 ADVOGADO : MONICA BARRONTI MONTEIRO BORGES e outro(a)
 PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
 ADVOGADO : SP170880 TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
 No. ORIG. : 00074005220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, *rectius* antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 174 dos autos originários (fls. 14 destes autos) que, em sede de ação civil pública, recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 14, da LACP nº 7.347/85.

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, caso não seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação, o agravado poderá promover, imediatamente, a execução provisória da r. sentença, com a obrigação de desfazer toda a obra já iniciada e de indenizar, juntamente com o corréu Estado de São Paulo, eventual dano ocorrido; que restou demonstrado nos autos originários, com base nas informações técnicas oficiais e concordância do IBAMA, Estado de São Paulo, da União, da Prefeitura, que o lote da agravante não se caracteriza como área de preservação permanente, tratando-se de margem de canal artificial (darsena); que, igualmente, restou provado que a obra atende o interesse público e a utilidade pública mediante regular processo; que a concessão da CING - Complexo Industrial e Naval do Guarujá na área referida como terreno da marinha foi aprovada por todos os órgãos, sem impugnação à época (1979); que recebeu o lote já estabilizado e não promoveu qualquer degradação ambiental nem interveio em área de mangue e que busca somente a ampliação de suas instalações no local.

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em ação civil pública é medida excepcional, pois a regra é o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347/85.

Por outro lado, o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, possibilita o prosseguimento da execução provisória da sentença, objetivando prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso procrastinatório (art. 520, VII, do CPC).

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I. É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 299295/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 14/01/2008, p. 1671).

No caso em apreço, a ação principal ajuizada pelo Ministério Público Federal tem como objeto a condenação da ora agravante na obrigação de não fazer, consistente **em não realizar a ampliação das instalações que possui no loteamento CING, em Guarujá/SP, ou efetuar qualquer outro tipo de intervenção no local que não se constitua em projeto de 'utilidade pública', assim reconhecido na forma da Lei**, sob pena de imposição de multa de R\$ 300.000,00 e execução específica a fim de obter o resultado prático equivalente, com o imediato desfazimento das intervenções ilegais e efetuadas e o retorno do terreno ao seu estado anterior (fls. 39). Grifos originais

O d. magistrado de origem julgou procedentes os pedidos formulado na inicial, confirmando a liminar concedida, para condenar a ré: *i) a se abster de efetuar a ampliação das instalações que possui no loteamento CING, no Guarujá/SP, ou qualquer outro tipo de*

intervenção no local que não se constitua em projeto de utilidade pública, sob pena de multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), ii) ao pagamento de indenização pelo dano ambiental causado, nos termos em que requerido pelo autor da ação, a ser apurado em liquidação de sentença; iii) a desfazer as intervenções efetuadas no local dano, a fim de promover o retorno do terreno ao seu estado anterior, sob pena de multa diária (fls. 114/125).

Na espécie, presentes os requisitos para a concessão excepcional de efeito suspensivo parcial à apelação, na medida em que o imediato cumprimento da sentença no tocante ao desfazimento das intervenções já realizadas no local possui caráter irreversível, podendo ocasionar lesão de difícil reparação à agravante.

De fato, o cumprimento imediato da decisão, nesse particular, converteria a execução provisória em definitiva, apesar de inexistir o trânsito em julgado.

Em face de todo o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal** (CPC, art. 527, III) tão somente quanto à determinação de desfazer as intervenções efetuadas no local do dano, a fim de promover o retorno do terreno ao seu estado anterior, até o julgamento do recurso de apelação pela E. Sexta Turma desta Corte.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para eventual manifestação como *custos legis*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019257-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MOVEIS E DECORACOES JUNDIAI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00071397320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 52 dos autos originários (fls. 60 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou que a Fazenda Nacional se manifestasse quanto à eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que parte relevante dos créditos tributários é levada a efeito pelo próprio contribuinte, pela entrega das declarações ou guias; que a data da sua transmissão é de sapiência da executada; que a dívida acerca da existência de prescrição pode ser sanada pela requisição do processo administrativo à administração tributária; e que a decisão agravada configura em interferência do Poder Judiciário no exercício da função administrativa de competência do Poder Executivo.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Dê-se nova vista dos autos à Exequente para que, no prazo de 10 dias, se manifeste quanto à eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, indicando expressamente os respectivos marcos.

Com efeito, no caso em tela, temos que a execução fiscal objetiva a cobrança de débitos com vencimentos entre 12/6/2000 a 10/12/2001 (fls. 12/40).

Tendo sido ajuizada a execução fiscal apenas em 24/10/2013 (fls. 10), existe uma dúvida razoável acerca da eventual ocorrência de prescrição, sendo certo que, como mencionou a própria recorrente, tanto a exequente quanto a executada detém informação acerca de eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva, a qual não se encontra nos presentes autos.

Assim, com base no princípio da cooperação, bem como no da economia processual, mantenho a decisão agravada como posta.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019542-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SILK STAMP SERIGRAFIA E ACRILICOS LTDA
ADVOGADO : SP134889 EDER ROBERTO GARBELLINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050171620144036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019582-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO SAO SEBASTIAO DE BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001455520144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis - IBAMA contra a r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do oficial de justiça de fl. 17, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019698-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SUELI APARECIDA FARIA PIRES
ADVOGADO : SP257627 EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : A S D TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP257627 EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063151420124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019822-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro(a)
: SP060723 NATANAEL MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112827320054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1548 dos autos originários (fls. 1562 destes autos) que, em sede de execução do julgado, deferiu à autora o levantamento integral dos valores depositados nos autos.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que há necessidade de manifestação do órgão administrativo competente, no caso, a RFB, uma vez que somente referido órgão possui competência para afirmar os valores que podem ser levantados pelo contribuinte, mormente no caso de adesão ao parcelamento ordinário da Lei n. 10.522/2002; que a conclusão da diligência administrativa depende do fornecimento de documentos e informações pelo contribuinte; que o princípio da indisponibilidade do crédito público reforça a exigência de que a União tenha assegurado o seu direito de se manifestar somente após a conclusão da diligência da Receita Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo, impedindo-se o levantamento dos depósitos judiciais.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III,

e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Defiro à autora o levantamento integral dos valores depositados nos autos, conforme requerido às fls. 1522/1524, não obstante a manifestação da União (fls. 1546/1547), tendo em conta que as exações, incluídas ou não em programas de parcelamento, cuja discriminação esta solicita, referem-se a período anterior ao dos depósitos dos autos.

Com efeito, as exações referidas pela União estão compreendidas no período de abril/1999 a setembro/2010, cujos valores, na parte em que recolhidos indevidamente (abril/1999 a abril/2005), poderão ser repetidos (ante o que restou decidido em sede de apelação - fls. 1068/1074 e 1306/1310), mas não o estão sendo, aqui, posto que não iniciada a execução quanto a esta parte do julgado.

De seu turno, os depósitos cujo levantamento requereu a autora referem-se a exações ocorridas entre outubro/2010 e janeiro/2012, período já compreendido no do reconhecimento da imunidade tributária de que se beneficiou a mesma, nos termos do julgado.

Ante o exposto, expeça-se alvará à parte autora para levantamento dos valores depositados conforme extratos às fls. 1491/1492, intimando-a para retirá-lo e liquidá-lo, no prazo de 5 (cinco) dias.

Com efeito, no caso em tela, temos que a ação declaratória *sub judice* (n. 0011282-73.2005.4.03.6100) objetivava o afastamento da exigência da Cofins sobre as receitas da autora a partir do ajuizamento da ação, bem como a restituição do quanto indevidamente pago no período de apuração de abril/1999 a abril/2005.

Observa-se, também, que a contribuinte aderiu a Parcelamento Ordinário, incluindo no plano a COFINS (códigos de receita 2172 e 5856) do período de apuração de abril/1999 a **agosto/2010**, consoante cópias do Demonstrativo de Consolidação para Pagamento Parcelado (fls. 1110/1128)

Por outro lado, verifica-se que a contribuinte depositou em juízo (nos autos da ação ordinária n. 0011282-73.2005.4.03.6100 acima mencionada) a COFINS (código de receita 7498), para os períodos de apuração **30/9/2010** a 1/12/2011 (fls. 1506/1523).

Assim, como bem ressaltou a decisão ora agravada, os depósitos judiciais referem-se aos períodos em que houve reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do julgado, não estando abarcado pelo parcelamento, o que afasta a relevância na fundamentação da União.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019839-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019839-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PAULO LOURENCO SOBRINHO E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP102243 PAULO LOURENCO SOBRINHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101452620144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019934-94.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019934-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRPEC AGRO PECUARIA S/A
ADVOGADO : RJ112417 MAURICIO PEREIRA FARO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00093207220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Com as alegações envolvendo a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes do Decreto nº 8.426/2015, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

Por sua vez, após a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, foi publicada a Lei nº 10.865/2004, dispondo em seu artigo 27:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. § 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."

Referida espécie normativa autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas das referidas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade.

Aqui reside a controvérsia.

Com efeito, leciona Leandro Paulsen (Direito Tributário CONSTITUIÇÃO e CÓDIGO TRIBUTÁRIO à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª Edição, Livraria do Advogado, páginas 159 e 292):

"O princípio da reserva legal (em sentido estrito) afasta a possibilidade de o Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva, salvo exceção expressa feita no texto original da própria Constituição, como a de definir a alíquota de certos impostos federais, nos termos do § 1º do art. 153 da CF.

- "Não pode o Executivo, portanto, 'completar' regra matriz de incidência tributária, nem tampouco presumir a prática de certos atos, e muito menos recorrer à analogia para reputar ocorrido fato impositivo e nascida a obrigação tributária correspondente." (GONÇALVES, J. A. Lima. Isonomia na Norma Tributária, Malheiros, 1993, p. 39)"

(...)

"Arrolamento Taxativo. A referência aos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V é taxativa, não admitindo ampliação sequer por emenda constitucional, pois a legalidade é direito fundamental do contribuinte, não sendo passível de supressão nem de excepcionalização, conforme se pode ver das notas introdutórias ao art. 150 da CF, em que há referência à ADIn 939."

Com efeito, temos que as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS estão previstas em lei ordinária, em atenção ao princípio constitucional da legalidade tributária - reserva absoluta da lei para a instituição dos tributos.

Em 2005, o Poder Executivo editou o Decreto nº 5.442/2005 e aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas

financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS.

Por seu turno, no dia 1º/4/2015, foi publicado o Decreto nº 8.426, revogando expressamente, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442/2005, restabelecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Argumenta a agravada ser inconstitucional e ilegal o Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Muito embora não desconheça o precedente envolvendo o controle de constitucionalidade de ato normativo infralegal (STF - RMS nº 25.476, Relator Min. Luiz Fux, Redator do Acórdão o Min. Marco Aurélio), vejo que a dimensão pretendida no mandado de segurança, ao menos neste Juízo de cognição não exauriente, não se sustenta. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária.

Por sua vez, há relativa inconsistência na tese exposta no mandado de segurança uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Todos estes aspectos merecem apreciação mais aprofundada, em Juízo de mérito, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019992-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019992-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: LUZIA ROSA PACHECO
ADVOGADO	: SP198419 ELISÂNGELA LINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00234052520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIA ROSA PACHECO contra a decisão de fl. 69 (fl. 194 dos autos originais) que, em sede de cumprimento de sentença, determinou que a minuta de requisição de pequeno valor relativamente aos honorários sucumbenciais fosse expedida em nome da advogada da autora, dra. Elisângela Lino, e não da sociedade de advogados da qual faz parte, e, com relação aos honorários contratuais, determinou sua redução a 15% do valor a ser restituído (e não 30% como previsto contratualmente).

Considerou a d juíza da causa que os honorários sucumbenciais pertencem ao advogado, não à sociedade, porquanto a procuração foi outorgada à advogada Elisângela Lino sem nenhuma referência à sociedade de advogados.

No que diz respeito aos honorários contratuais, considerou a magistrada federal que o contrato foi assinado poucos dias depois da decisão que determinou a expedição de RPV com valor já determinado de condenação (R\$ 42.535,53), constando do contrato cláusula condicional de verba devida a título de honorários no importe de 30% do valor a ser restituído, "se houver", inferindo-se que a parte autora não sabia da atual situação do feito ao assinar o contrato. Assim, considerando o dever de observância dos princípios gerias de Direito e a boa-fé objetiva, bem assim o entendimento do Conselho de Ética da OAB-SP que limitou em 30% o total de honorários (aí incluídos os contratuais e de sucumbência) a ser observado em casos complexos, não sendo esta a hipótese dos autos que envolve questão singela, seu percentual foi reduzido a 15%, tendo em vista que a sucumbência já montam a 10%.

Alega a agravante que é possível a expedição de honorários sucumbenciais em nome da sociedade de advogados da qual a advogada faz

parte, já que esta encerrou sua inscrição como autônoma junto à Prefeitura Municipal local, a qual é necessária para fins fiscais e para efetuar o recolhimento de imposto de renda.

Sustenta ainda que se trata de contrato de honorários "padrão" e que a parte autora foi devidamente informada do andamento processual, tanto que o filho da autora assinou o contrato como testemunha.

Alega também que a matéria debatida na ação é complexa e exigiu grande dedicação para formar a tese (incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada).

Por fim, aduz que o Conselho de Ética da OAB, na sessão de 12/02/2015, firmou entendimento autorizando a cobrança de até 30% para honorários contratuais, e, nos casos em que houver sucumbência, a soma dos dois honorários não pode ultrapassar o valor a ser recebido pelo cliente.

Pede a concessão de efeito suspensivo para que os ofícios requisitórios sejam expedidos conforme postulado inicialmente.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, em nenhum ponto da minuta o agravante esclarece em que consistiria o alegado risco de lesão grave e de difícil reparação.

Destaco ainda que não tem pertinência no caso o precedente do Conselho de Ética invocado pela agravante já que envolve apenas reclamações trabalhistas e ações previdenciárias com prestação continuada onde há incidência de honorários sucumbenciais, razão pela qual seria autorizada a cobrança de até 30% dos honorários contratuais.

De todo modo, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem. Prazo: dez dias.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020032-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ART HOME COM/ E DISTRIBUICAO EIReLi e outros(as)
: ART HOME COM/ E DISTRIBUICAO EIReLi
ADVOGADO : SP338362 ANGELICA PIM AUGUSTO e outro(a)
AGRAVANTE : ART HOME COM/ E DISTRIBUICAO EIReLi
ADVOGADO : SP338362 ANGELICA PIM AUGUSTO e outro(a)
: SP338362 ANGELICA PIM AUGUSTO
SUCEDIDO(A) : ART HOME TRADING LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030615220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As guias de recolhimento colacionadas a fl. 240 são meras *fotocópias*, devendo o agravante juntar ao recurso as guias de preparo recursal originais (§ 1º do artigo 525 do CPC).

Para tanto concedo o prazo improrrogável de 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2015.03.00.020083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : TANDEM DESIGN LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00157546820154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 38/39 dos autos originários (fls. 50/51 destes autos) que, em mandado de segurança, deferiu a liminar *para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 24 horas, contados do dia em que intimada, e não da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido, cancele o protesto em questão [80.6.15.021418-97] e registre a suspensão da exigibilidade do crédito correspondente à respectiva Certidão de Dívida Ativa.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente ilidível por robusta prova em contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Quanto à possibilidade de protesto de CDA, revejo meu posicionamento e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, no sentido da desnecessidade de protesto de Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, a Sexta Turma desta E. Corte entende que a Fazenda Pública não se beneficia com o ato de protesto, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, COM BASE NO PERMISSIVO VEICULADO PELA LEI Nº 12.767/12. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A SUSTAÇÃO DO PROTESTO.

1. Foi publicada no dia 28 de dezembro de 2012 a Lei nº 12.767/12 que, entre outras providências, alterou a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, para aduzir no elenco dos títulos sujeitos a protesto em Cartório, as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas; a medida é contestada, pois além de a Fazenda Pública dispor de prerrogativas para a cobrança de seus créditos, das que não dispõe o credor cambiário, é certo que a providência pode ter um cunho de constrição indesejável eis que uma vez protestada a CDA o contribuinte terá seu nome inscrito nos cadastros privados de "proteção" ao crédito.

2. O protesto da CDA não é necessário, pois: (1) o prazo para pagamento da obrigação tributária é aquele previsto na lei, e em atos normativos expedidos pelo Fisco quando autorizado pela norma legal a marcá-lo, de modo que a mora do contribuinte resta configurada imediatamente após tal prazo (dies interpellat pro homine); (2) a existência da dívida tributária não necessita ser conhecida por terceiros, além do que todo aquele que ao contratar com outrem deseja conhecer a situação do contratado perante o Fisco, poderá solicitar a apresentação de certidão de regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas; e (3) o CTN somente admite o protesto, ainda assim sob a forma judicial do artigo 867 e ss do CPC, como meio para interromper a prescrição da ação de Execução Fiscal (artigo 174, parágrafo único, inciso II).

3. É conhecido o posicionamento das Cortes Superiores em não tolerar meios coercitivos - notadamente os vexatórios - para o Fisco obter a satisfação de seus créditos.

4. No caso do protesto de CDA pode-se vislumbrar pelo menos a falta de proporcionalidade e razoabilidade da providência, justo porque a execução da dívida fiscal prescinde dessa providência - que seria um plus absolutamente desnecessário - já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e o vencimento da dívida está insito na inscrição do débito. Ademais, a Lei nº 6.830/80 assegura ao exequente fiscal prerrogativas desconhecidas para o exequente comum, donde emerge a clara desnecessidade da medida.

5. Para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto poderá executar a CDA de pronto, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutro dizer: o Poder Público continua a não necessitar do protesto para exigir em juízo seu crédito. Mas o devedor, incontinenti, sofrerá conseqüências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida.

6. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AG n. 0000084-88.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, 30 de julho de 2015, DJ 10/08/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO DO ATO FORMAL PRETENDIDO.

1. O objetivo do ato formal de protesto é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.
2. O exequente não se beneficia com o ato de protesto na medida em que os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são suficientes para o ajuizamento da ação de execução fiscal, porquanto o exequente não está inibido de exigir judicialmente seu crédito regularmente inscrito.
3. O protesto da CDA não pode ser utilizado como meio indireto para a exigência dos valores nela estampados, incidindo-se, pois, a exegese dos verbetes das Súmulas nº 70 e nº 323 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Precedente desta E. Sexta Turma.

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC n. 0019406-64.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 30 de abril de 2015, DJ 11/05/2015)

De fato, a Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída, afigurando-se o protesto um *plus* desnecessário. Além disso, a Lei n. 6.830/1980 já assegura prerrogativas próprias para cobrança de créditos fazendários.

Assim, tendo a Fazenda Pública meios próprios e eficazes para a cobrança de tributos e das demais despesas acessórias, mostra-se desarrazoada a medida adotada, sendo possível, no presente caso, a aplicação analógica das Súmulas nº 70 e nº 323 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao perigo de dano, embora a Fazenda Pública não necessite do protesto para exigir em Juízo seu crédito, pois pode executar a CDA de pronto, o prejuízo do contribuinte é latente e decorre da inscrição no cadastro de inadimplentes tão logo o título seja protestado. Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020444-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : FERNANDO M D COSTA
AGRAVADO(A) : HAMIRISI SERVICOS DE CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : PR028210 JULIO CESAR HENRICHS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089828920154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO UNIFESP, em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator da Pró-Reitora de Administração da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), após a vindas informações pela autoridade impetrada, deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da restrição do direito de licitar no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF.

Sustenta a agravante, em síntese, ter sido firmado o contrato nº 274/2013 entre a impetrante e a UNIFESP, após o devido procedimento licitatório, para a prestação de serviços continuados de apoio administrativo, recepção, fornecimento de materiais de consumo e equipamentos de proteção individual. Alega que com o objetivo de apurar irregularidades na execução do contrato, foi aberto processo administrativo, no qual foram examinadas diversas ocorrências faltosas, tais como atrasos e ausências de funcionários e falta ou irregularidade de documentos. Informa que foram aplicadas as penalidades de impedimento de licitar por dois anos e multa no valor de R\$ 18.400,00. Assevera que a Administração tem o dever de exigir o correto cumprimento dos contratos administrativos, impondo, caso necessário, as punições em Lei, mediante o devido processo. Afirma o direito da Administração em geral valer-se do cadastro SICAF para tentar evitar contratações desastrosas aos serviços públicos e ao Erário em geral. Conclui que a resistência contumaz da agravada em dar correto cumprimento ao contrato administrativo revela seu desprezo pelas regras contratuais e pelos princípios da Administração. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de

urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo a quo:

"Vejo presentes os requisitos para o deferimento da liminar pretendida. Reconheço a urgência da medida, já que o impedimento em participar de licitações e a inclusão da impetrante no SICAF afetam não apenas futuras possibilidades de contratar, mas também os contratos em andamento já mantidos com a Administração. Quanto ao relevante fundamento jurídico invocado, o vejo presente no que se refere à não adequação das condutas cometidas às hipóteses previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e incompatibilidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destaco que, para a concessão da liminar requerida, não basta mera plausibilidade das alegações, mas sim a demonstração da evidência do Direito, permitindo a antecipação do julgamento final do feito antes de efetivado o contraditório (que representa método de racionalização das decisões e de democratização das manifestações do Judiciário).

(...)

Entretanto, como já apontado, não verifico a adequação das condutas cometidas às hipóteses previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, bem como tenho que a pena aplicada pecou pelo excesso, revelando-se incompatível com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A sanção aplicada à autora tem como fundamento do art. 7º da Lei nº 10.520/2002, (...) Observa-se que todas as hipóteses descritas no dispositivo não versam sobre o equívoco ou falta meramente culposa, mas todas exigem um elemento subjetivo de dolo ou má-fé do contratado. Percebe-se isso de termos como "documentação falsa", "fraudar na execução", "comportar-se de modo inidôneo" e "fraude fiscal". Daí se tem que a falha na execução do contrato, modalidade na qual a Administração enquadrou a conduta da autora, deve ser interpretada segundo esse contexto trazido pelo enunciado do artigo, exigindo-se a verificação de que um viés doloso permeou o comportamento da empresa. No mesmo sentido, da falha apontada deve advir prejuízo considerável à Administração, que justifique impedir a empresa de contratar com o Poder Público e interferir em contratos que esta já mantenha. Atente-se ao fato de que o descredenciamento do SICAF não visa apenas a punir a licitante que descumpriu um determinado contrato, mas impedir que empresa que, após devido processo administrativo no qual foram assegurados contraditório e ampla defesa - ou seja, no qual há presunção de legitimidade e respeito à tomada de decisões não arbitrárias - contrate com outros entes estatais e continue a causar prejuízos à Administração. Ou seja, o descredenciamento do SICAF gera a presunção de que se trata de empresa inidônea ou mesmo desonesta. No caso dos autos, embora tenham sido apontadas várias falhas na execução do contrato pela impetrante, não vislumbro a existência de má-fé ou intenção de lesar o erário, mormente porque sequer foi apontado pela impetrada um montante estimado atribuído ao prejuízo sofrido. Reconheço que as ausências de funcionários e a resistência na substituição daqueles cujo perfil a contratante recusou, por certo, causaram um prejuízo ilícito à universalidade; e os equívocos na documentação e a não demonstração de manutenção de escritório na região da Grande São Paulo, a rigor, também configuram descumprimento contratual. Todavia, a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade leva à conclusão de que os descontos em nota fiscal efetuados e a multa aplicada são penalidades adequadas à gravidade dessas faltas."

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020539-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FANIA COM/ E IND/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : MG080726 DENIZE DE CASTRO PERDIGAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050704619994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 1040 dos autos originários (fls. 1120 destes autos) integrada pela r. decisão de fls. 1060 dos autos originários (fls. 1140 destes autos) que, em mandado de segurança em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido da impetrante de expedição de novo alvará de levantamento, com a atualização do cálculo dos valores depositados em juízo pela taxa Selic, por entender que tal discussão deve ser apresentada em ação própria.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança objetivando afastar a incidência do PIS e da Cofins sobre receitas não compreendidas no faturamento; que depositou em juízo os valores controvertidos nas contas judiciais ns. 0265.635.000184965-7 e 0265.635.00184969-0, vinculadas aos autos de origem; que, em fase de cumprimento da sentença, concordou com os cálculos da União; que, entretanto, ao efetuar o levantamento dos valores, verificou que esses não foram devidamente atualizados pela taxa Selic; que o montante reconhecido como indevido deve ser devolvido, acrescido de juros, na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995; que o levantamento dos valores depositados nas contas vinculadas ao processo constitui fase de cumprimento da sentença.

Requer seja concedido o efeito suspensivo, para determinar a retificação da atualização dos valores depositados, bem como a expedição de alvará de levantamento dos saldos remanescentes.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a parcial antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo cabível nos próprios autos a discussão acerca da incidência ou não da correção monetária nos depósitos judiciais. Consoante o disposto no art. 139 do CPC, o depositário, entre outros, é auxiliar da Justiça. No caso analisado, a Caixa Econômica Federal, como depositária judicial e auxiliar da Justiça, ainda que esteja fora da relação jurídica processual, ao ser nomeada depositária, estabelece vínculo jurídico entre as partes, sujeitando-se à prestação de contas ao Juízo. Desse modo, todas as questões decorrentes do exercício das atividades dos auxiliares do Juízo devem ser apreciadas no bojo da própria ação em que foram nomeados, a teor do que prescreve o art. 919 do CPC.

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a desnecessidade de se propor ação específica para obter a correção monetária dos depósitos judiciais, na Súmula nº 271:

A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra banco depositário.

Assim, verifico que não há necessidade de ação autônoma em face do banco depositário para dirimir questões surgidas no curso do processo, entre elas, a incidência ou não de correção monetária.

Já no tocante à questão de correta aplicação da taxa Selic, nos termos da Lei n. 9.250/1995, verifico que não foi objeto da decisão agravada, não podendo esta Corte apreciar esta questão, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Dessa forma, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal** (CPC, art. 527, III), para determinar ao r. Juízo de origem que aprecie a questão da correção monetária dos depósitos judiciais, considerando a na Súmula nº 271 do STJ.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020655-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NAVIRAI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013489720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAVIRAI ALIMENTOS LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal (fls. 121/123).

Alega a agravante, em resumo, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Aduz que a matéria restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785/MG.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso reconhecendo-se a ausência de liquidez e certeza das CDA's relativas ao PIS e COFINS, por excesso de execução.

Decido.

No tocante à pretensão recursal da agravante, o entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Com efeito, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por essa

razão, significa também o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o *quantum* de ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

Sucedeu que recentemente a matéria foi tratada no âmbito dos recursos repetitivos, no julgamento ocorrido na 1ª Seção do STJ, em 10/06/2015, do **REsp nº 1.330.737/SP**; na oportunidade, por 7 votos contra 2, os Ministros ratificaram que o Imposto Sobre Serviços (ISS) entra na base de cálculo do PIS e da Cofins já que os valores pagos desse imposto compõem a receita bruta das empresas, devendo incidir sobre as duas contribuições.

No âmbito da 2ª Seção desta Corte Regional registro que a orientação é a mesma: EI 0060051-25.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 - EI 0003301-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 - EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 - AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013.

De nossa parte, no âmbito de insurgência contra a inclusão de ICMS naquelas duas contribuições - e o tema é o mesmo do ISS - já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013.
3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.
4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", desmembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).
5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo Superior Tribunal de Justiça *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

A propósito, no âmbito do TRF da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020718-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148634720154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo contra a r. decisão de fls. 90/91 dos autos originários (fls. 108/109 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada *para assegurar à impetrante o direito a não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, no que se refere aos recolhimentos futuros, afastando-se o conceito de receita bruta introduzida pelo art. 12, 5º, da Lei nº. 12.973/2014.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o STF conceitua o termo faturamento como sendo a receita bruta operacional da venda de mercadorias ou da prestação de serviços oriunda da atividade empresarial típica constante do objeto social da pessoa jurídica; que a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em tela decorre da própria natureza do tributo; e que o RE 240.785/MG não possui efeito vinculante nem repercussão geral.

Assiste razão à agravante.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DE 10/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4715/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001839-17.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.001839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : SIGMATEL ELETRONICA LTDA - MASSA FALIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018391720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que extinguiu as execuções fiscais, com base no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência de prescrição. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Às fls. 132, a União informou a não interposição de recurso de apelação, pois constatado que tanto a falência quanto o inquérito judicial teriam sido encerrados, razão pela qual não haveria motivos hábeis a justificar o redirecionamento da execução aos sócios.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Ademais, consoante reconhecido pela Fazenda Nacional, impõe-se a extinção das execuções fiscais também devido ao encerramento da falência, sem que houvesse motivos para o redirecionamento da execução em face dos sócios (art. 135 do CTN). A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de

Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003540-13.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.003540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CGE EMBALAGEM IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: SONIA MARIA SILVA SANTOS
: ERNANI FERREIRA LEITE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035401320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu as sete execuções fiscais de tributos sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União pleiteando o prosseguimento das execuções fiscais. Sustenta a inoccorrência da prescrição nos termos do artigo 174 do CTN. Aduz, ainda, que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, o efeito do despacho citatório ou da efetiva citação retroage à data da propositura da ação. Por fim, consigna que a demora na efetivação da citação, se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, sem culpa da Fazenda, devendo ser aplicada a Súmula nº 106 do C. STJ. Afirma ser esse o entendimento do C. STJ.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJE 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que as execuções fiscais tem por objeto tributos sujeitos a lançamentos por homologação.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que inoccorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

I - Com relação à execução fiscal nº 0003540-13.2000.4.03.6119

Integra a execução fiscal, a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 2 99 012950-88, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 31.03.1995, 30.11.1995, 29.12.1995, 31.01.1996, 29.02.1996, 29.03.1996, 30.04.1996, 31.05.1996, 28.06.1996, 31.07.1996, 30.08.1996, 30.09.1996, 31.10.1996, 29.11.1996 e 30.12.1996 (fs. 04/14).

Não havendo cópia da entrega da declaração, devem ser as datas dos vencimentos dos débitos consideradas o *dies a quo* da contagem

do prazo prescricional.

Desta forma, verifica-se que o débito mais antigo data de 31.03.1995 e tendo a execução sido ajuizada em 25.01.2000 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

II - Com relação à execução fiscal nº 2000.61.19.014249-3

Integra a execução fiscal, a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 7 99 007546-89, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 16.06.1995, 13.10.1995, 15.12.1995, 15.01.1996, 15.02.1996, 15.03.1996, 15.04.1996, 15.05.1996, 15.07.1996, 15.08.1996, 13.09.1996, 15.10.1996, 14.11.1996, 13.12.1996 e 15.01.1997 (fls. 04/13).

Não havendo cópia da entrega da declaração, devem ser as datas dos vencimentos dos débitos consideradas o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Assim, verifica-se que o débito mais antigo data de 16.06.1995 e tendo a execução sido ajuizada em 03.09.1999 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

III - Com relação à execução fiscal nº 2000.61.19.003729-6

Integra a execução fiscal, a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 6 99 028420-49, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 09.06.1995, 08.12.1995, 10.01.1996, 09.02.1996, 08.03.1996, 10.04.1996, 10.05.1996, 10.06.1996, 10.07.1996, 09.08.1996, 10.09.1996, 10.10.1996, 08.11.1996, 10.12.1996 e 10.01.1997 (fls. 04/13).

Não havendo cópia da entrega da declaração, devem ser as datas dos vencimentos dos débitos consideradas o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Assim, verifica-se que o débito mais antigo data de 09.06.1995 e tendo a execução sido ajuizada em 02.02.2000 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

IV - Com relação à execução fiscal nº 2000.61.19.003728-4

Integra a execução fiscal, a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 6 99 028419-05, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 31.03.1995, 29.12.1995, 31.01.1996, 29.02.1996, 29.03.1996, 30.04.1996, 31.05.1996, 28.06.1996, 31.07.1996, 30.08.1996, 30.09.1996, 31.10.1996, 29.11.1996, 30.12.1996 e 31.01.1997 (fls. 04/13).

Não havendo cópia da entrega da declaração, devem ser as datas dos vencimentos dos débitos consideradas o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Assim, verifica-se que o débito mais antigo data de 31.03.1995 e tendo a execução sido ajuizada em 02.02.2000 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

V - Com relação à execução fiscal nº 2000.61.19.021713-4

Integra a execução fiscal, a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 6 97 039167-60, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 28.02.1994, 30.03.1994, 29.04.1994, 31.05.1994, 30.06.1994, 29.07.1994, 31.08.1994, 30.09.1994, 31.10.1994, 30.11.1994, 29.12.1994 e 31.01.1995 (fls. 04/12).

Consoante fls. 153 dos autos principais, verifica-se documento comprobatório de que a entrega da declaração de rendimentos se deu somente em 30.10.1995, portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Assim, efetuada a entrega da declaração em 30.10.1995 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 18.12.1998 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

VI - Com relação à execução fiscal nº 2000.61.19.021719-5

Integra a execução fiscal, a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 2 97 027865-61, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 28.02.1994, 30.03.1994, 29.04.1994, 31.05.1994, 30.06.1994, 29.07.1994, 31.08.1994, 30.09.1994, 31.10.1994, 30.11.1994, 29.12.1994 e 31.01.1995 (fls. 04/11).

Consoante fls. 153 dos autos principais, verifica-se documento comprobatório de que a entrega da declaração de rendimentos se deu somente em 30.10.1995, portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Assim, efetuada a entrega da declaração em 30.10.1995 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 24.11.1998 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

VII - Com relação à execução fiscal nº 2002.61.19.001262-4

Integra a execução fiscal, a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 7 00 005426-57, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 14.02.1997, 14.03.1997, 15.04.1997, 15.05.1997, 13.06.1997, 15.07.1997, 15.08.1997, 15.09.1997, 15.10.1997, 14.11.1997, 15.12.1997 e 15.01.1998 (fls. 04/11).

Não havendo cópia da entrega da declaração, devem ser as datas dos vencimentos dos débitos consideradas o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Observa-se *in casu*, que a ação foi ajuizada em 10.04.2002 (fls. 02). Assim, verificam-se prescritos os débitos com datas de vencimentos em 14.02.1997 e 14.03.1997, não se operando a prescrição quanto aos demais.

Desta forma, considerando que somente decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários com vencimentos em 14.02.1997 e 14.03.1997, referente à Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 7 00 005426-57, que integra a execução fiscal nº 2002.61.19.001262-4, há de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para reconhecer a prescrição somente dos créditos tributários com vencimentos em 14.02.1997 e 14.03.1997, referente à Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 7 00 005426-57, que integra a execução fiscal nº 2002.61.19.001262-4, determinando o prosseguimento da execução quanto aos demais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

2002.61.82.049813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PAES E DOCES CARROSSEL LTDA
ADVOGADO : SP020742 JOSE VIVIAN FERRAZ e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ROSA NOGUEIRA
No. ORIG. : 00498138420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a ausência de condições da ação em razão do encerramento da falência da empresa executada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Alega a apelante ser mister a reforma da sentença, devido à possibilidade de redirecionamento da execução em face dos sócios. Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação.

Outrossim, para que se justificasse a manutenção da execução, seria necessária a apresentação de indícios de crime falimentar ou de falência irregular, fatores hábeis a justificar o prosseguimento do feito em face dos sócios, nos moldes do art. 135 do CTN. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido. (REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-87.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.003399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação ajuizada pela Empresa Paulista de Navegação Ltda. em face da União Federal, objetivando a declaração de nulidade do auto de infração nº 405P2006004478, lavrado em 25/09/2006, pela autoridade marítima, em razão da embarcação TQ-26 não possuir qualquer certificado ou documento equivalente exigido, nos termos do art. 19, I, do Decreto nº 2.596/1998, com imposição de multa no importe de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), alegando que, muito embora o auto de infração tenha sido lavrado em nome da empresa Caramuru Alimentos Ltda., proprietária da embarcação, a Guia de Recolhimento da União (GRU) correspondente foi emitida em nome da parte autora, que é, portanto, parte ilegítima.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à procedência da demanda por suposto reconhecimento jurídico do pedido, uma vez que foi anulado o auto de infração nº 405P2006004478, sem que este fosse reconhecido pela União, bem como quanto à condenação da União ao pagamento das verbas de sucumbência.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028661-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : RAUL MARINANGELO JUNIOR
ADVOGADO : SP106136 ANA MARIA PEDROSO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00286615620074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

RAUL MARIANGELO JUNIOR ajuizou a presente ação em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a não incidência de IRPF sobre as verbas correspondentes a gratificação, prêmio estímulo, indenização por tempo de serviço, 13º salário, férias e adicional e DSR sobre prêmio, recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho.

Alega o autor, em síntese, que teve seu contrato de trabalho rescindido pela ex empregadora MELITTA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em 06/10/2007. Aduz, porém, que, ao proceder ao pagamento das verbas rescisórias, a ex empregadora reteve o imposto de renda na fonte referente a: gratificação, prêmio estímulo, indenização por tempo de serviço, 13º salário, férias indenizadas e

respectivo adicional e descanso semanal remunerado. Sustenta, porém, que referida retenção constitui ilegalidade e inconstitucionalidade posto que se tratam de verbas indenizatórias.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 47.298,08.

O pedido de tutela antecipado foi parcialmente deferido, às fls. 20/25, para determinar à entidade empregadora que não procedesse à retenção dos valores referentes às férias, efetuando o pagamento da respectiva importância diretamente ao autor. Ainda, foi determinada a expedição de ofício à empresa empregadora para que informasse a natureza da verba intitulada salário rescisão, bem como para que efetuasse o depósito da importância correspondente ao imposto de renda incidente sobre a mesma.

A União Federal interpôs Agravo Retido às fls. 40/52.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que autorize a União a exigir o recolhimento do imposto de renda sobre o montante pago ao autor pela empresa MELLITA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a título de férias vencidas proporcionais e respectivo adicional de 1/3, em virtude da rescisão de contrato de trabalho, ocorrida em 06.10.2007, restando mantida a incidência do imposto de renda sobre o valor pago sob as rubricas "Imp. Renda Sal Resc" e "Imp. Renda s/ 13º Sal". Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus procuradores, bem como com metade das custas processuais. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório nos termos do art. 475, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 99/104).

A União apelou requerendo preliminarmente sejam apreciadas as razões do agravo retido e, no mérito pleiteia a reforma da sentença no que tange as férias proporcionais e respectivo terço constitucional as quais estariam sujeitas à incidência do imposto de renda (fls. 108/113).

Em seu recurso adesivo pleiteia o autor a inexigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação e sobre a indenização por tempo de serviço (fls. 116/124). Recursos respondidos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o agravo retido insurge-se contra o deferimento da liminar pelo Juízo *a quo*.

Nesse passo, a matéria discutida no bojo do agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio a elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Há que se atentar ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, sustenta a parte autora que, no período de 1º/02/2006 a 06/10/2007, laborou a serviço da MELLITA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, tendo sido demitida sem justa causa.

A autora objetiva eximir-se do recolhimento do imposto de renda incidente sobre verbas rescisórias que recebeu em decorrência da rescisão do contrato de trabalho com a empresa, conforme termo de rescisão de fl. 17.

Na singularidade, as verbas recebidas a título de "gratificação" e "indenização por tempo de serviço" tem natureza *remuneratória*, cuja causa é a *liberalidade do empregador*, amoldando-se ao conceito de renda, devendo ser tributada na forma prevista pela legislação de regência.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos que dispõe o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotado pelos tribunais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ

12.06.2006; REsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; REsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; REsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1.....

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; REsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; REsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; REsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.9.2009, v.u., DJe 01.10.2009)

Por outro lado, não incide imposto de renda sobre férias vencidas proporcionais e respectivo adicional de 1/3 que constituem inegáveis verbas de natureza indenizatória, não se caracterizando como renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial. Confira-se o entendimento do STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125, cujo verbete transcrevo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda."

A propósito, impende ressaltar que a E. Corte conferiu uma nova interpretação ao enunciado na Súmula n.º 125, dispensando a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba. Isto posto, na forma estabelecida no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos e à remessa oficial.**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 1126/1309

2007.61.09.000478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CINTIA BOLDRINI e outro(a)
: DOUGLAS BOLDRINI
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004784820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória ajuizada em 19/01/2007 por Cintia Boldrini e Douglas Boldrini em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento da **inexigibilidade de débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.4.02.062808-42** (SIMPLES 03/97 a 01/98) (fls. 46/49).

Sustentaram os autores, em síntese:

a) que referido débito foi inscrito em nome de D. B. Termotécnica Comercial e Industrial Ltda., empresa da qual foram sócios até 07/05/1997, quando se retiraram da sociedade conforme demonstra cópia da alteração contratual de fls. 34/38;

b) que não obstante a manifesta ausência de corresponsabilidade pelo débito, este estaria atingido pela prescrição.

Valor atribuído à causa: R\$ 67.015,54 em 19/01/2007.

Apresentada contestação (fls. 76/85), o pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 150/152), decisão contra a qual os autores interpuseram recurso de agravo (proc. nº 2007.03.00.061912-0) (fls. 174/190), com efeito suspensivo negado nesta Corte (fls. 192/193).

Ofertada réplica (fls. 158/171), a União informou haver procedido (fls. 226/227), em 09/01/2013 (fls. 228/229 e 256), à exclusão dos autores da condição de codevedores pelo débito impugnado, face ao conjunto probatório constante dos autos da ação anulatória.

Ato contínuo, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento do pedido pela ré; União condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 271/272). Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 279, a União manifestou desinteresse em recorrer da sentença.

É o relatório, sem revisão.

Decido.

Consta de fl. 256 determinação da Procuradoria da Fazenda Nacional, datada de 08/01/2013, de exclusão dos autores (Cintia Boldrini e Douglas Boldrini) da condição de corresponsáveis pelo débito inscrito sob nº 80.4.02.062808-42, *verbis*:

Nos autos da ação ordinária nº 0000478-48.2007.403.6109, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, restou demonstrado que os autores CINTIA BOLDRINI (CPF nº 170.863.208-54) e DOUGLAS BOLDRINI (CPF nº 114.773.708-99), se retiraram da empresa DB TERMOTÉCNICA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA. em 02/09/1997, isto é, antes da suposta dissolução irregular da pessoa jurídica, que seria caracterizada pela declaração de sua inapetição pela Receita Federal do Brasil em 17/07/2004, situação que causou a responsabilização administrativa dos referidos devedores, conforme despacho de fl. 33, destes autos.

(...)

Com efeito, verifica-se que referida determinação ocorreu no curso do processo, em razão do ajuizamento da presente ação, configurando-se hipótese de reconhecimento do pedido, a ensejar a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OBEDIÊNCIA À PRETENSÃO DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Os fatos consignados pela Corte de origem revelam que a retirada das cláusulas questionadas pelo Ministério Público Federal só ocorreu em virtude do ajuizamento da ação civil pública, ou seja, no curso do processo.

2. Sendo assim, o que houve, no caso concreto, foi o reconhecimento do pedido, a ensejar a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II do CPC. Precedentes: (REsp 480.710/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 3.5.2005, DJ 13.6.2005 p. 309.); (REsp 313.109/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19.8.2004, DJ 27.9.2004.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1230118/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011) OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERDA DE OBJETO POR HAVEREM OS RÉUS SUPRIDO A OMISSÃO QUE DERA CAUSA AO AJUIZAMENTO DO FEITO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da lide o réu atende à pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC.
- Tendo os réus, ademais, dado causa à propositura da demanda, devem responder pelos encargos sucumbenciais. Precedentes. Recurso especial conhecido, em parte, e provido.
(REsp 480.710/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, Documento: 14177961 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça julgado em 3.5.2005, DJ 13.6.2005 p. 309.)

No mais, mantenho a condenação em honorários advocatícios, tal como fixada na sentença, em razão do princípio da causalidade e os critérios do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como considerando o valor atribuído à causa e o entendimento da Sexta Turma desta Corte (AC 0022029-43.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25/06/2015, DJ 03/07/2015; AC 0005522-09.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 11/06/2015, DJ 03/07/2015; AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224).

Pelo exposto, como a matéria posta a deslinde encontra-se assentada em jurisprudência oriunda do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012146-13.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012146-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
PROCURADOR	: SP123396 ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ENTIDADE	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Sorocaba em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, desconstituindo todos os créditos tributários objetos da CDA, reconhecendo a prescrição em relação aos tributos vencidos em janeiro de 1994 e março de 1995 - IPTU, taxa de iluminação pública, taxa de conservação das vias, taxa de remoção de lixo e taxa de emissão e cadastramento, declarando a extinção dos créditos tributários.

A r. sentença condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito executado, devidamente atualizado pelos mesmos índices de correção monetária dos créditos tributários municipais. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a Prefeitura Municipal de Sorocaba, sustentando a inocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174, I, do CTN. Não sendo reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal, alega a inexistência de imunidade recíproca no tocante ao IPTU dos imóveis de propriedade da extinta RFFSA e a legalidade na cobrança das taxas em questão. Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, considera-se constituído o crédito tributário com a remessa do carnê no endereço do contribuinte.

Com efeito, 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 postada via correio foi entregue ao contribuinte, cabendo-lhe o ônus de afastar tal presunção, conforme precedente:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.

2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou

seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.

3. Agravo regimental não provido,"

(AGA nº 1117569, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 23.03.2010, v.u., DJE 12.04.2010)

Ainda que a constituição do crédito tributário se dê com a notificação do lançamento, mediante o envio do carnê, a pretensão executória para a Fazenda surge somente com o não pagamento do tributo em sua data de vencimento, sendo este, portanto, o *dies a quo* para a fluência do prazo prescricional.

Assim, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos vencimentos. Consoante CDA de fls. 69, os débitos tributários objetos da execução fiscal apresentam como datas de vencimento 01/94 e 03/95.

Na hipótese destes autos, tendo os débitos tributários vencimentos em 01/94 e 03/95 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 08.06.1998 (fls. 68), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incoorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Desta forma, passo à análise do mérito referente à cobrança do IPTU e das taxas dos imóveis da extinta RFFSA, referente aos anos de 1994 e 1995.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Saliente-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão *'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*.

Assim, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF.

Desse modo, exigível a cobrança dos débitos de IPTU nos exercícios de 1994 e 1995, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, *in verbis*: "*Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária*".

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcançaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "*A cobrança da taxa de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).*"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Prefeitura Municipal de Sorocaba para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a inversão da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023093-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ERICA TATIANE PAULINO AMANCIO incapaz e outros(as)
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
REPRESENTANTE : ROSIMARY DE SOUZA PAULINO AMANCIO

PARTE AUTORA : FABIANO SANTANA MACEDO incapaz
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
REPRESENTANTE : TERESINHA CONCEICAO DE SANTANA
PARTE AUTORA : ANA PAULA DA SILVA CECCON incapaz
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
REPRESENTANTE : MARLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira INEP
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230938820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada em 22/10/2009, com o objetivo de que seja garantida aos autores a realização da prova do ENEM designada para os dias 05 e 06 de dezembro daquele ano, com a adoção de todas as medidas necessárias para tanto, tendo em vista o indeferimento dos pedidos de inscrições decorrentes de falhas técnicas da Administração. O pedido de antecipação de tutela foi deferido em 27/10/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou o processo extinto sem julgamento do mérito, em relação à União Federal, em face de sua ilegitimidade passiva *ad causam* e julgou os pedidos procedentes em relação ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, tomando definitiva a tutela antecipada que determinou ao corréu que procedesse à inscrição dos autores na prova do ENEM, realizada em 5 e 6 de dezembro de 2009, oportunidade em que condenou o INEP ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §3º c/c o §4º do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Após, subiram os autos a esta Corte.

Tendo em vista que o INEP não foi regularmente intimado, foram anulados os atos processuais a partir da prolação da sentença, retornando os autos à Vara de origem para intimação pessoal da referida autarquia, por intermédio da Procuradoria Regional Federal. Regularmente intimado, o INEP apelou, sustentando, preliminarmente, ausência de interesse processual superveniente dos autos, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito, sem condenação do INEP em honorários advocatícios. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que a pretensão dos autos implica tratamento diferenciado, em clara violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. Pleiteia ainda a redução dos honorários advocatícios, de modo a serem fixados no valor máximo de R\$ 500,00.

Com as contrarrazões, retornaram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Verifica-se restou garantida a inscrição dos autores assim como a realização da prova do ENEM, em 05 e 06 de dezembro/2009.

Portanto, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida pelo Juízo *a quo*. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para a instituição.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste.

Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença.

Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1.ª

Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª

TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS

1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª

REGIÃO, AMS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. INSCRIÇÃO. ENEM. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO.

FATO CONSUMADO. I- O apelado ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela visando à efetivação da sua inscrição no Exame Nacional do Ensino Médio, para que assim pudesse participar do certame para o ingresso em universidade

pública aderente do SISU. II - Sustentou, em síntese, que o seu genitor não efetuou o pagamento da taxa de inscrição no período assinalado no Edital. Todavia, posteriormente, o referido montante foi depositado judicialmente. Argumentou, ainda, que, em consonância com o disposto na legislação minorista, descabe que seja suportado o ônus decorrente da desídia de seu pai. III - Verifica-se que o mesmo já participou das provas realizadas nos dias 03 e 04 de novembro de 2012. IV - Milita a favor do recorrido a teoria do fato consumado, tendo em vista uma situação consolidada pelo decurso do tempo, em cumprimento à decisão judicial, não sendo razoável a desconstituição de tal situação fática. V - Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas.

(TRF2, 7ª Turma Especializada, APELRE nº 201250010072777, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, E-DJF2R 29/05/2013)

De outra parte, tenho que assiste razão ao apelante no que concerne à fixação dos honorários advocatícios. Aplicável, à espécie, o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, segundo o qual:

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 pelo juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Da análise dos autos, vê-se que o valor da causa corresponde a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou o apelante na verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Dessa forma, considerando as peculiaridades do caso concreto, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado pela E. Sexta Turma desta Corte.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão somente para reduzir a verba honorária.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008154-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CHAFIC ROBERTO ZABLITH
ADVOGADO : SP285662 GUILHERME TADEU PONTES BIRELLO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A) : COORDENADORA DE LICITACOES DA SUPERINTENDENCIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS
: GERENTE COML/ DA SUPERINTENDENCIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081544620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação popular, ajuizada com o objetivo de que seja declarada a nulidade da Concorrência nº 14/GRAD-3-SBGR/2009, que objetiva a concessão de áreas destinadas à veiculação de publicidade própria ou de terceiros, por meio da instalação de 121 aparelhos de TV Monitor LCD de 42 polegadas nos terminais de passageiros do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com base no art. 295, I, c.c parágrafo único, I, do CPC, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença. Sustenta a existência de ilegalidade e lesividade no referido edital de concorrência, questões que deverão ser apreciadas pelo magistrado, após esgotada a fase instrutória do processo. Alega, em suma, que a ilegalidade se apresenta no fracionamento do objeto do edital, situação a impedir a concorrência igualitária entre os participantes, ao passo que a lesividade deriva dos itens constantes que não permitem que a INFRAERO contrate a proposta mais vantajosa. Aduz que houve o julgamento prematuro da lide, pois necessária a produção de prova a demonstrar o alegado.

Após, com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação, mantendo-se a extinção do processo sem resolução do mérito, mas com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir, diante da revogação em sede administrativa da Concorrência nº 14/GRAD-3-SBGR/2009.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, *caput* e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. É certo que a ação popular, erigida à condição de garantia constitucional conferida ao cidadão pelo art. 5º, inciso LXXIII, da CF, é o instrumento apto à anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. A regulação do disposto no inciso LXXIII do art. 5º da Carta da República se deu pela Lei n.º 4.717/65, cujo art. 1º prescreve, *in verbis*:

Art. 1º - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Assim, o propósito principal desse remédio jurídico é a impugnação de atos concretos lesivos ao patrimônio público, requisito obrigatório para a propositura desse tipo de ação.

Entretanto, no caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, com a revogação da Concorrência nº 14/GRAD-3-SBGR/2009, por meio do Ato Administrativo nº 409/SRSP(ADSP-4)/2010, do Superintendente Regional de São Paulo da INFRAERO (fl. 630).

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. REVOGAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, CPC. 1- Ação popular distribuída em 30/04/1992, objetivando a decretação de nulidade do Edital de Habilitação nº 001/92 - DNSP/SNC/MINFRA - para a outorga do Serviço de Radiocomunicação Móvel Terrestre Público-Restrito/Serviço Móvel Celular neste Estado de São Paulo, bem como, de toda e qualquer medida ou efeito dele decorrente. O Ministério dos Transportes e das Comunicações, através da Portaria nº 196, de 02 de julho de 1992 da Secretaria Nacional de Comunicações, revogou o ato impugnado. O fato foi noticiado pelas rés em suas contestações, porém, o M.M. juiz de primeiro grau, acolhendo a alegação dos autores populares pela qual subsistiria seu interesse no prosseguimento e julgamento da ação, tendo em vista que posteriores republicações, em nova versão mantiveram inalterados a finalidade e os propósitos originais, incorrendo em lesão ao patrimônio e à ordem jurídica vigente à época em que editados, sentenciou o mérito do feito, julgando-o improcedente. 2- A revogação do ato impugnado é fato posterior a ensejar a perda superveniente de interesse processual, condição indispensável ao prosseguimento da ação, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Caberia ao juiz considerar o fato superveniente no momento de proferir a sentença, neste sentido o artigo 462 do CPC: "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." 3- Não merece acolhida a alegação dos autores populares pela qual subsistiria seu interesse no prosseguimento e julgamento da ação, ao argumento de que posteriores republicações, em nova versão teriam mantido inalterados a finalidade e os propósitos originais, incorrendo em lesão ao patrimônio e à ordem jurídica vigente à época em que editados, vez que se constituem em novo ato administrativo, a ensejar, eventualmente, novo pedido com alteração da causa de pedir. Saliente-se ainda que, nos termos do que estabelece o artigo 264 caput e parágrafo único do CPC, vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da estabilização do processo, pelo qual é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu e, em nenhuma hipótese, após o saneamento do processo. 4- Em sede de ação popular, salvo comprovada má fé, não será o autor condenado em custas e demais ônus da sucumbência, tendo em vista a isenção estabelecida pelo constituinte originário no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Esta Corte já se manifestou pela impossibilidade de se fixar condenação sucumbencial, a qualquer das partes, em sede de ação popular extinta por carência da ação quando ato do requerido faça cessar o ato impugnado supostamente lesivo. 5- Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Apelações e remessa oficial prejudicadas. Sem condenação em custas e verbas sucumbenciais.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, APELREEX 00475759619924036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 11/12/2008, e-DFJ3 J2 19/01/2009, p. 636)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento, a teor do art. 557, caput do CPC.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-90.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A) : NILSON DE FARIA -ME e outro(a)
ADVOGADO : SP271763 JOSE EDUARDO CASTANHEIRA e outro(a)
APELADO(A) : NILSON DE FARIA
ADVOGADO : SP271763 JOSE EDUARDO CASTANHEIRA
No. ORIG. : 00025959020094036125 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela interposta em 13/7/2009 por NILSON DE FARIA-ME e NILSON DE FARIA em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO com vistas à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15).

Alegam que a empresa, localizada em Manduri/SP, é voltada ao comércio de produtos destinados à agropecuária, utensílios e ferramentas, bem como de medicamentos e produtos veterinários.

Aduzem que o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO vem, de forma sistemática e ilegal, exigindo a contratação de médico veterinário, além do pagamento das anuidades.

Afirmam que não existe regramento legal em nosso ordenamento jurídico que obrigue empresas que apenas comercializam produtos veterinários a manter em seus quadros a figura do médico veterinário, tampouco a possuem inscrição perante os respectivos Conselhos e pagarem a correspondente anuidade.

Asseveram que as atividades por eles exercidas - comércio de rações, utensílios, ferramentas e produtos veterinários - não estão incluídas dentre as privativas de médico veterinário, elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada para depois do oferecimento de contestação (fls. 20).

Contestação do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO às fls. 33/49. Assevera que a relação entre os autores e o CRMV é de natureza fiscal, eis que a obrigatoriedade do pagamento de anuidade decorre de lei. Afirma que os estabelecimentos que comercializam medicamentos veterinários, produtos agropecuários, rações, acessórios, entre outros produtos, devem contratar responsáveis técnicos veterinários, necessidade intimamente ligada à saúde pública, à manutenção de boas condições de higiene e saúde dos animais, evitando a disseminação de zoonoses.

Instadas a especificarem provas (fls. 56), as partes informaram que não tem outras provas a serem produzidas (fls. 57, 58).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 70/75).

A r. sentença proferida em 7/7/2011 **julgou procedente** o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, afastando-se a obrigatoriedade do registro da empresa autora perante o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO, bem como a manutenção de responsável técnico da área respectiva, para o exercício das atividades previstas em seu objeto social. Condenou o réu ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º do CPC (fls. 84/86).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO interpôs recurso de apelação (fls. 88/106), reiterando os termos da contestação. Insiste na obrigatoriedade de registro e contratação de médico veterinário, tendo em vista que a atividade principal da empresa é a comercialização de medicamentos veterinários.

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 108).

Contrarrazões às fls. 109/113.

É o relatório.

[Tab]

DECIDO:

Verifica-se que o objeto (atividade econômica) da empresa NILSON DE FARIA-ME é o "comércio varejista de medicamentos veterinários e produtos agropecuários" (fls. 82).

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as empresas que atuam no comércio de medicamentos veterinários não estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de responsável técnico:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 1133/1309

PRIVATIVA. DESNECESSIDADE.

1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários.
2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional.
3. Dessumem-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que **a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário**. Precedente.
4. Recurso especial provido.

(REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS, PRODUTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal: A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.
2. Do texto legal **não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.**
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(AMS 0009180-63.2014.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 26/2/2015, e-DJF3 6/3/2015)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS, PRODUTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. **Não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais, como é o caso do apelado. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.**
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido

(AMS 0003620-59.2013.4.03.6106, SEXTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 11/12/2014, e-DJF3 18/12/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.
2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.
3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.
4. Caso em que a atividade desenvolvida pelas impetrantes: (a) BRAZ & BRAZ AGROPECUÁRIA LTDA - ME; (b) MARIA DAS DORES MARQUES RIVA 15040250835; (c) LUIZ ANTONIO JUSTINO - ME; (d) ELZU AGROPECUÁRIA LTDA - ME; (e) CASA DE RAÇÃO ADRIELLE LTDA - ME; (f) ORIVALDO GONÇALVES COSTA 96203749834; (g) FABIANA DE SALES COSTA 27529331850; e (h) CRISTINA & THIAGO COMERCIAL AGRO E PESCA LTDA -ME, conforme respectivos cadastros,

certificados e contratos sociais, são, respectivamente: (a) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (b) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, alojamento, higiene e embelezamento de animais, comércio varejista de ferragens, ferramentas, artigos de caça, pesca e camping e materiais hidráulicos; (c) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (d) comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente, de **medicamentos veterinários**, de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (e) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (f) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (g) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; e (h) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, de outros produtos não especificados anteriormente, e produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente.

5. Agravo inominado desprovido.

(AMS 0000967-68.2014.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 6/11/2014, e-DJF3 11/11/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS, **MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS** E ANIMAIS VIVOS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais vincula-se à atividade básica e preponderante da empresa.
2. Conforme consta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 18), a apelante tem como atividade econômica principal o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.
3. A Lei n.º 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(AMS 0013324-17.2013.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 9/10/2014, e-DJF3 17/10/2014)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES, ALIMENTOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ANIMAIS VIVOS. AVICULTURA. ARTIGOS DE CAÇA, PESCA, CAMPING E AGROPECUÁRIA. PRODUTOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de rações, alimentos, e acessórios para animais de estimação, animais vivos, avicultura, artigos de caça, pesca, camping e agropecuária, produtos e **medicamentos veterinários**, ferragens e ferramentas, sementes, aves vivas e peixes ornamentais, entre outros.
2. **Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária**, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos.
4. Apelação a que se dá provimento.

(AMS 0016557-61.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, j. 12/8/2010, e-DJF3 23/8/2010)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - **DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO** (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E **MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS**, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51.
2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação.
3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS.
4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros.
5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário.

6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas. (AMS 0006348-38.2006.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 4/12/2008, e-DJF3 12/1/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** em razão de sua manifesta improcedência, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027733-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027733-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP290006 RICARDO CHERUTI e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefãos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00277338220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de São Paulo e recurso adesivo interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, declarando indevida a cobrança do débito inscrito em dívida ativa referente ao IPTU, ao fundamento da EBCT gozar de imunidade tributária.

A r. sentença condenou a embargada - Prefeitura do Município de São Paulo - ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela o Município de São Paulo pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a impossibilidade de concessão de imunidade tributária à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Aduz que as atividades desempenhadas pela EBCT são econômicas em sentido estrito, visando o lucro, sujeitas, portanto, às normas típicas de direito privado, inclusive no que tange às normas tributárias. Alega que o patrimônio desta empresa pública, que está afetado à exploração das atividades econômicas, não pode, por imperativo constitucional, nos termos dos artigos 145, § 1º, 170, IV e 173, § 2º, da CF/88, ficar imune à tributação pelo IPTU.

Apela adesivamente a EBCT requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões apenas da EBCT, os autos subiram a esta Corte.

Às fls. 97/100, a e. Desembargadora Regina Helena Costa proferiu decisão monocrática negando seguimento à remessa oficial e à apelação da embargada e deu parcial provimento ao recurso adesivo para majorar a verba honorária fixada.

No entanto, o Município de São Paulo apresentou agravo legal requerendo a nulidade da decisão sob o fundamento de não ter sido intimado para apresentar contrarrazões ao recurso da EBCT, o que foi acolhido pela e. Desembargadora, que declarou a nulidade da decisão de fls. 97/100.

Intimado, o Município de São Paulo apresentou contrarrazões ao recurso adesivo da EBCT.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, conforme pacífico entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, não havendo que se falar, portanto, em cobrança de impostos, *in casu*, do IPTU. Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. ATOS ECONÔMICOS OU CONCORRENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL.

A ECT é imune à tributação por impostos, nos termos do art. 150, IV, a da Constituição.

A discussão sobre o alcance da proteção constitucional, considerada a prática de atos em regime de concorrência ou cujo objetivo principal é a acumulação patrimonial e a partilha de lucros, atualmente realizada nos autos do RE 601.392, foi

prejudicada por obstáculo processual.

Como não há nos autos qualquer elemento que indique ter o lançamento se pautado em eventual prática de ato econômico de inequívoco interesse lucrativo ou concorrencial, para que fosse possível dar provimento ao recurso nos moldes pretendidos pela agravante, seria necessário reabrir a instrução probatória, providência inadmissível (Súmula 279/STF).

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AI nº 748027 AgR/ SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 25.09.2012, v.u., DJe 24.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI nº 748076 AgR/ MG, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.10.2009, v.m., DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas: AI nº 748656/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 14.02.2013, DJe 27.02.2013; AI nº 748027/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 06.08.2012, DJe 16.08.2012; ARE nº 674123/RO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 08.03.2012, DJe 15.03.2012; RE nº 637897/SP, Relator Ministro Ayres Britto, j. 23.11.2011, DJe 09.12.2011; RE nº 580754/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 16.08.2011, DJe 19.08.2011.

Na mesma linha das orientações do C. STF, seguem os acórdãos desta E. Corte, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
3. Caso em que, acolhidos os embargos, cabe incidência da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.
4. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0044264-44.2012.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 17.07.2014, v.u., D.E. 23.07.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE. VERBA HONORÁRIA MAJORADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU (ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010 e RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04).
3. Verba honorária majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deve ser atualizado a partir da data deste julgamento, em conformidade com a Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal improvido."

(AC nº 0031679-33.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 03.07.2014, v.u., D.E. 16.07.2014)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TÉLEGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE.

Conforme entendimento pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal "As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. (RE 424.227/SC - STF - Relator Ministro CARLOS VELLOSO, v.u., j. em 24/08/2004, DJ de 10/09/2004).

Apeleção improvida."

(AC nº 0029588-91.2012.4.03.6182 /SP, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 07.11.2013, v.u., D.E. 27.11.2013)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo da Prefeitura, não é de ser conhecido o recurso adesivo da EBCT, cuja sorte segue à

do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e ao recurso adesivo da EBCT, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036077-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.036077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00360775220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face da r. sentença que, em embargos à execução, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a imunidade tributária da União para pagamento do IPTU de imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S. A. - RFFSA, referente ao exercício de 1998. Deixou de condenar em honorários. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a Fazenda Pública do Município de São Paulo pleiteando da reforma da r. sentença, sustentando que a RFFSA, como sociedade de economia mista, não está protegida pela imunidade fiscal. Aduz que até a data da transferência dos imóveis para União, ocorrida em 22.01.2007, todos os fatos geradores são válidos, não podendo ser obstada a legítima cobrança do tributo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Saliente-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão *'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*.

Assim, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF.

Desse modo, exigível a cobrança dos débitos de IPTU, exercício 1998, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, *in verbis*: "*Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária*".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do Município de São Paulo para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039318-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA
ADVOGADO : SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00393183420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal que visava a imunidade tributária recíproca e ilegitimidade passiva *ad causam*, para pagamento do IPTU e taxa de lixo referente aos imóveis afetos ao PAR (Programa de Arrendamento Residencial).

A r. sentença condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não ser proprietária dos imóveis, já que os recursos constantes do PAR são da União Federal e, assim, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea "a", da CF, goza de imunidade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Consoante matrícula nº 31.002 juntada aos autos (fls. 20/27), verifica-se que o imóvel objeto de discussão, apresenta a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestor do Programa Arrendamento Residencial (PAR), como proprietária, não se observando qualquer alienação posterior.

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.

Nesse sentido, os acórdãos:

'PROCESSUAL CIVL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.'

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, 'A', § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis

destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea 'a', § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido.'

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.'

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.'

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido.'

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

'DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.
3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).
6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.
7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.
8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.
9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento'.

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da CEF, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-57.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro(a)
APELADO(A) : IRAMAR REGINA CHICALE
No. ORIG. : 00010545720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2008.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra Iramar Regina Chicale, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2005, 2006 e 2008, no valor de R\$ 643,72 - montante do débito corrigido até 08.01.2010 (fls. 04).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe

limitação de amidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

In casu, como a presente execução foi ajuizada em 02.02.2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-50.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto SP
ADVOGADO : SP258837 RODRIGO TROVO LENZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00044435020104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal que visa cobrança de débitos de IPTU de imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S. A. - RFFSA, referente aos exercícios de 2003 a 2007.

A r. sentença condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Apelou a Fazenda Pública do Município de Ribeirão Preto pleiteando da reforma da r. sentença, sustentando que a RFFSA, como sociedade de economia mista, não está protegida pela imunidade fiscal. Aduz que até a data da transferência dos imóveis para União, ocorrida em 22.01.2007, todos os fatos geradores são válidos, não podendo ser obstada a legítima cobrança do tributo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Saliente-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão '*na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*'.

Assim, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF.

Desse modo, exigível a cobrança dos débitos de IPTU, exercícios 2003 a 2007, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim

Barbosa no RE 599.176/PR, *in verbis*: "Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do Município de Ribeirão Preto para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a inversão da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-55.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP336733 ELAINE UMBELINO MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : MARIA TERESA DA SILVA BARBOSA
No. ORIG. : 00046695520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2004, 2005 e 2006.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região contra Maria Teresa da Silva Barbosa, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2004, 2005 e 2006, no valor de R\$ 808,91 - montante do débito corrigido até 22.12.2009 (fls. 04).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual,

pele Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

In casu, como a presente execução foi ajuizada em 13.05.2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008160-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
APELADO(A) : DROGARIA IRMAOS ALENCAR SARAIVA LTDA -ME e outro(a)
: DIEGO RAFAEL DE LENCAR SARAIVA
No. ORIG. : 00081601920104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de multa punitiva referente ao exercício de 2008. A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ante a carência da ação pela impossibilidade jurídica do pedido.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 é inaplicável ao presente caso, já que está sendo cobrada uma multa administrativa, de natureza, portanto, diversa de anuidade. Aduz que, ainda que tivesse celeuma instaurada quanto a cobrança de anuidade no presente caso, referida lei não poderia ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra Drogaria Irmãos Alencar Saraiva Ltda. -ME e outro, objetivando a cobrança de multa punitiva referente ao exercício de 2008, no valor de R\$ 1.307,02 - montante do débito corrigido até 07.12.2009 (fls. 03).

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.
5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

A presente execução foi ajuizada em 26.08.2010, portanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/11 (31.10.2011), pelo que inaplicável na hipótese dos autos.

Ademais, a presente execução fiscal tem por objeto a cobrança de multa administrativa, que não se sujeita aos ditames do artigo 8º da Lei

nº 12.514/2011.

Frise-se, ainda, que nos termos da Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009705-59.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009705-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NELSON LERIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00097055920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a penalidade de perdimento aplicada ao veículo VW/GOL placas NRF 8476, de propriedade do impetrante, apreendido pelo transporte irregular de mercadorias de procedência estrangeira.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar à autoridade coatora que se abstenha de praticar quaisquer atos administrativos tendentes à aplicação da pena de perdimento sobre o veículo.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, ressaltando a restituição do veículo à eventual decisão do Juízo criminal. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrante requerendo a imediata devolução e a liberação definitiva do veículo apreendido, em face da ausência de ação no âmbito criminal.

Apelou também a União, requerendo a reforma do julgado, sustentando a inaplicabilidade do princípio da proporcionalidade, diante de infrações contumazes, como no caso em espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação da União, com a reforma da r. sentença para a denegação da segurança, tendo em vista que não houve a demonstração de boa-fé do impetrante, pela reiteração da conduta ilícita.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação do proprietário do veículo no ato ilícito praticado e a existência de má-fé de sua parte, fato que daria ensejo à apreensão do mesmo.

Verifica-se que o veículo relacionado no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação, constando expressamente no termo de lacração de veículo a declaração do impetrante de que *já é a segunda vez que transporta cigarros, que sabia que o produto é de importação irregular, que os cigarros pertencem ao irmão Erondi Lérias de Oliveira.* (fl. 21)

Destarte, ficou comprovada na documentação acostada aos autos, a efetiva participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados, bem como a sua ausência de boa-fé, sobrepujando, assim, o princípio da proporcionalidade, tornando irrelevante a questão da diferença entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do automóvel.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito ou a comprovação de sua má-fé para a aplicação da pena de perdimento, em casos similares, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de

contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGRESP 952222, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/09/2009, DJ 16/09/2009)

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg RESP 1.116.394/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 1º/09/2009, DJ 18/9/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

Comprovada, dessa forma, no caso em espécie a participação do proprietário do veículo no ato ilícito, bem como a sua má-fé, pela reincidência na prática da infração, deve ser afastada a aplicação do princípio da proporcionalidade, reformando-se a r. sentença recorrida, para que seja mantida a pena de perdimento do veículo aplicada pela autoridade administrativa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial e nego seguimento à apelação do impetrante.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-31.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002134-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MS008149 ANA CRISTINA DUARTE BRAGA
APELADO(A) : ADRIANO BARROS VIEIRA
No. ORIG. : 00021343120114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL - CREA/MS em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de multa punitiva referente ao exercício de 2010.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigos 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir. Sem condenação em honorários. Custas "ex lege".

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 é inaplicável ao presente caso, já que está sendo cobrada uma multa administrativa, de natureza, portanto, diversa de anuidade. Aduz que, ainda que tivesse celeuma instaurada quanto a cobrança de anuidade no presente caso, referida lei não poderia ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul - CREA/MS contra Adriano Barros Vieira, objetivando a cobrança de multa punitiva referente ao exercício de 2010, no valor de R\$ 829,01 - montante do débito corrigido até 09.05.2011 (fls. 07).

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no

caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

A presente execução foi ajuizada em 02.06.2011, portanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/11 (31.10.2011), pelo que inaplicável na hipótese dos autos.

Ademais, a presente execução fiscal tem por objeto a cobrança de multa administrativa, que não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Frise-se, ainda, que nos termos da Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-63.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro(a)
APELADO(A) : HABICON ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00034446320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra Habicon Arquitetura e Construções Ltda., objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 2.133,09 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº

10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

In casu, como a presente execução foi ajuizada em 21.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003539-63.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARCIO DE SANTI VITTI
ADVOGADO : SP272774 VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035396320114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

MÁRCIO DE SANTI VITTI ingressou com a presente ação de repetição de indébito contra a UNIÃO, objetivando a declaração da inexigibilidade de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora, o reconhecimento da dedutibilidade das despesas decorrentes da contratação de advogado para o recebimento de importância monetária em anterior demanda, bem como o reconhecimento da ilegalidade da forma de cálculo do imposto de renda sobre os valores acumulados, recebidos em parcela única em razão de decisão judicial, pleiteando a aplicação do regime de competência, a fim de que o IRPF seja calculado de acordo com as alíquotas e valores mensalmente devidos, nos termos da tabela progressiva à época vigente.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 25.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda (IRPF) sobre os valores pagos a título de juros de mora, reconhecer a ilegalidade da forma de cálculo do IRPF sobre os valores pagos acumuladamente por força de decisão judicial e reconhecer a dedutibilidade dos valores gastos com honorários advocatícios contratuais na anterior demanda trabalhista. Condenou a União a restituir os valores recolhidos a título de IRPF sobre os juros de mora, a deduzir a importância paga pelo autor a título de honorários advocatícios contratuais na demanda trabalhista, devendo ainda a União a restituir a cobrança efetuada a maior sobre os valores recebidos acumuladamente pelo demandante em anterior demanda judicial, para o que deverá ser feito o recálculo do montante devido, a fim de que o imposto em apreço incida tão somente sobre o valor da parcela mensal que eventualmente ultrapasse a faixa de isenção, aplicando-se, em caso de tributação sobre o excedente, as alíquotas progressivas previstas para o caso, ressalvados os valores eventualmente compensados, restituídos ou deduzidos por ocasião da Declaração Anual de Ajuste para fins de Imposto de Renda. Sobre o montante devido serão aplicados juros moratórios e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 20% sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, § 4 do Código de Processo Civil. Deixou de condená-la ao pagamento das custas, em razão da isenção conferida por meio do art. 4º, I, da Lei 9.289/96. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 79/82).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre a verba decorrente de condenação trabalhista devido a sua natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43 do Código Tributário Nacional, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do *regime de caixa* e com a incidência sobre os juros de mora, mantendo-se a proporcionalidade da dedução dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto e para reduzir a sua condenação em honorários advocatícios (fls. 85/95). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do 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.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que 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 (destaquei):

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.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

De rigor, portanto, o direito do autor ao recálculo do imposto de renda adotando-se o regime de competência mediante a aplicação das tabelas e alíquotas vigentes à época em que efetivamente devidos os valores tributados, de forma que tais tabelas e alíquotas incidam sobre cada parcela mensal da remuneração individualmente considerada e, à restituição dos valores pagos a maior decorrentes do recálculo realizado.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

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.

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 "accessorium sequitur suum 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 (accessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

No tocante a dedução integral dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, dispõe a Lei nº 7.713/1988:

"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.

(...)

§ 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."

Por sua vez, o artigo 56 do RIR/99 (Decreto nº 300/99), ao regulamentar o supramencionado artigo previu:

"Art. 56. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12).

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12)."

Confira-se a seguinte ementa de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

"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 ocorre retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

Assim, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização em relação as parcelas tributáveis; caso o montante pago inclua parcelas isentas e não tributáveis, não há como deduzir estas despesas.

Condeno a ré sucumbente a arcar com o pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) tendo como base o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma e do STJ (AgRg no AREsp 152.427/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015 -- AgRg no REsp 1478406/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 -- AgRg no REsp 1491081/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014 -- AgRg nos EDcl no REsp 1372609/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** apenas para reduzir a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005731-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IND/ MECANICA URI LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057314520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **negou seguimento à apelação** interposta pela INDUSTRIA MECÂNICA URI LTDA., na qual a autora pretende a condenação da ré a restituir, em ações preferenciais nominativas do tipo "B" (PNB), os valores das Obrigações ao Portador/Debêntures da Eletrobrás, devidamente atualizados com a aplicação de correção monetária plena.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, por deixar de considerar que, conforme o artigo 173, §1º e 2º da Carta Magna, e aplicando-se a Súmula 39 do STJ, à luz do artigo 177 do Código Civil de 1916, o prazo prescricional a ser aplicado não é quinquenal e sim vintenário (20 anos). Alega contradição, uma vez que desrespeitou o direito da Embargante ao não aplicar o Resp. nº 1.050.199/RJ no presente feito, sendo a matéria de fundo ainda pendente de apreciação no STF. Sustenta ainda, omissão acerca do prazo opcional de cinco anos no qual os contribuintes/credores tinham para resgatar os títulos, não enquanto prazo decadencial, após prazo inicial de 20 anos, já que o Decreto Lei 644/69 não fixou prazo para os credores reclamarem seus créditos.

Requer, por fim, sanar a contradição apresentada quanto à competência da Justiça federal, sendo que o feito deve ser julgado pela Justiça Estadual, conforme teor do julgamento do Resp. em sede de recurso repetitivo nº1.145.146/RS e das Súmulas 42 do STJ e 554 do STF. Requer, ainda, o acolhimento dos presentes embargos para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções*

doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009749-12.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP257343 DIEGO PAES MOREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : ASTELLAS FARMA BRASIL IMP/ E DISTRIBUICAO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP259425 JAILI ISABEL SANTOS QUINTA CUNHA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097491220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por ASTELLAS FARMA BRASIL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA., em face do AGENTE FISCAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, com vistas à declaração de ilegalidade e consequente nulidade do Termo de Interdição Pagru 361/2011, com a liberação das mercadorias objeto da licença de importação nº 11/2861360-8 (fls. 2/12 e documentos de fls. 13/138).

Alega que é importadora do medicamento MYCAMINE (micafungina sódica), devidamente registrado na ANVISA, indicado para o tratamento de candidemia, candidíase disseminada aguda, peritonite causada por cândida, abscessos e candidíase na esofaringe, bem como para a profilaxia de infecções causadas por cândida em pacientes submetidos a transplantes de células-tronco.

Afirma que em razão de não ter instalado ainda uma fábrica no Brasil, desde a sua chegada em 2009, o controle e a garantia de qualidade do MYCAMINE são terceirizados para a empresa BIOAGRI LABORATÓRIOS LTDA., devidamente credenciado pela ANVISA, com padrão de qualidade assegurado para resultados seguros e consistentes, sendo que a impetrante é responsável pelo fornecimento de reagentes, padrões de referência e tudo o mais que seja necessário para dar suporte à BIOAGRI na execução dos testes de controle e garantia de qualidade.

Aduz que em 12/9/2011, a impetrada interdito o reagente descrito como LIMULUS ES-2 TEST WAKO 60 TESTS, destinado aos testes de controle e garantia de qualidade do medicamento MYCAMINE, fundamentando a interdição na Resolução RDC nº 81/2008, Capítulo IV, item 1. Alegou que a impetrante não detém autorização de funcionamento para importação de produtos para saúde/diagnóstico.

Assevera que não tem a obrigação de regularização na ANVISA no que se refere à autorização de funcionamento, justamente por ser uma empresa importadora de matéria-prima para diagnósticos *in vitro*, caso do reagente em questão (Resolução RDC nº 81/2008, Capítulo IV, sub-item 1.2).

A **medida liminar foi deferida** para o fim de determinar à autoridade coatora que proceda, em 48 horas, a uma nova análise dos motivos determinantes do ato administrativo de retenção da mercadoria objeto da LI nº 11/2861360-8, explicitando, se o caso, as razões pelas quais a importação em questão não merece enquadramento na hipótese do item 1.2 do Capítulo IV, da Resolução RDC nº 81/2008 (fls. 144/145).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 150/152 e documentos de fls. 153/157; 160/162 e documentos de fls. 163/164).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção (fls. 167 e v).

A r. sentença proferida em 30/1/2012 **concedeu em parte a segurança** apenas para determinar à impetrada que considere o produto objeto deste feito como "matéria-prima integrante do processo fabril de medicamento", realizando nova análise sanitária para fim de importação sob tal premissa e apurando se presente a autorização de que trata o subitem 2.1 do item 2 do Capítulo IV da Resolução nº 81/08 da ANVISA, em 24 horas, dada a proximidade do vencimento da validade do produto em 29/2/2012 (fls. 169/171v).

Em 1/2/2012 a ANVISA peticionou nos presentes autos informando que a impetrante, em 11/10/2011, pleiteou a devolução do produto - LIMULUS ES-2 TEST WAKO - ao exterior, com carta de aceite do exportador, cujo parecer da autoridade sanitária foi favorável à devolução ao exterior da mercadoria importada. Afirmou que em 25/1/2012 a impetrante comprovou a efetivação da devolução da mercadoria ao exterior, cuja saída do território nacional ocorreu em 24/1/2012. Entende que houve perda do objeto, não prosperando nova análise sanitária para fins de importação (fls. 177/178 e documentos de fls. 179/190).

Em 22/6/2012 a AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA comunicou a impossibilidade de cumprimento da sentença, pois em 25/1/2012 a impetrante demonstrou à autarquia a efetiva devolução do produto ao exterior. Requer a extinção do feito por perda superveniente do objeto (devolução da mercadoria cuja importação seria analisada). Caso assim não se entenda, requer a análise do recurso de apelação, na qual se pleiteia a extinção do feito sem julgamento do mérito por perda superveniente do objeto e, subsidiariamente, pela reforma da sentença para que seja preservada a aplicação da Resolução ANVISA nº 81/2009 e a correta interpretação da autoridade sanitária (fls. 193/198).

O recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 199).

A impetrante requer o reconhecimento da perda superveniente do objeto, com a consequente extinção do mandado de segurança, nos termos do artigo 462 do CPC. Caso tal pedido não seja conhecido, apresentou as contrarrazões (fls. 200/201, 202/203).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação, para que seja extinto o processo sem julgamento do mérito (fls. 206/207v).

É o relatório.

DECIDO:[Tab]

Verifica-se através dos documentos carreados aos autos que antes mesmo da prolação da r. sentença (em 30/1/2012), a mercadoria

interditada, objeto deste *writ*, foi devolvida ao exterior (em 25/1/2012), tendo ambas as partes pleiteado a extinção do feito sem resolução de mérito.

Face ao exposto, **dou provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem julgamento de mérito, por carência superveniente, restando prejudicada a apelação interposta.**

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003567-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DENIM PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376327020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora de bens da parte executada, por entender o magistrado *a quo* pela necessidade de indicação específica dos bens, inclusive localização e comprovação de sua propriedade.

Sustenta a União que a tentativa de bloqueio dos ativos financeiros da empresa restou negativa, pelo que requer a expedição de mandado de livre penhora em desfavor da executada, que é prerrogativa do exequente na persecução de recebimento de seu crédito.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido pelo relator à época, Juiz Federal Convocado Paulo Domingues (fl. 78).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante a expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito.

Dispõe o artigo 10 da Lei nº 6.830/80 que "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis."

Tendo em vista que o devedor foi devidamente citado e que a ordem de bloqueio dos valores pertencentes ao executado restou frustrada (fls. 60; 64/65), assiste razão à agravante em pleitear a expedição de mandado de penhora de bens a fim de satisfazer crédito de natureza tributária.

Nesse sentido já decidi o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. FACULDADE CONFERIDA À PARTE EXEQUENTE.

1. *Da interpretação sistematizada da Lei nº 6.830/80 e do Código de Processo Civil, este último com as alterações promovidas pelas Leis n.s 11.232/2005 e 11.382/2006, conclui-se que a parte exequente tem a faculdade de indicar bens à penhora, enquanto a parte executada, intimada para tanto, tem o dever de indicar bens penhoráveis.*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 1371347/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. 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. *No caso vertente, citada a executada por meio postal, esta não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; de igual modo resultou negativo a tentativa de penhora on line de ativos financeiros da empresa.*

3. *O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.*

4. *Agravo de instrumento provido.*

(AI - 0003576-59.2012.4.03.0000, SEXTA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. INTIMAÇÃO. NÃO OFERECIMENTO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 8º E 10 DA LEF.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
 2. De acordo com o disposto no artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado tem prazo de cinco dias, após a citação, para pagar a dívida ou garantir a execução oferecendo bens à penhora. Passado esse momento processual, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.830/1980, determinação levada a cabo pelo MM. Juízo a quo.
 3. Incabível a apreciação, nesta fase processual, do pedido de aceitação à penhora do imóvel cuja certidão de matrícula foi juntada por ocasião deste recurso, uma vez que tal pleito não foi formulado perante o Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.
 4. Agravo inominado não provido.
- (AI - 0011250-98.2006.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 20/09/2012)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004638-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004638-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FANIA FABRICA NACIONAL DE INSTRUMENTOS PARA AUTO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MG080726 DENIZE DE CASTRO PERDIGAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05614389719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou o rastreamento e o bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da executada, por meio do sistema BACEN JUD, até o valor atualizado do débito.

Alega a agravante, em síntese, a existência de garantia da dívida cobrada, devendo ser afastado o bloqueio de valores, em razão do princípio da menor onerosidade. Sustenta também a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do parcelamento requerido, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

O efeito suspensivo ativo foi concedido.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Em consulta ao sistema processual informatizado deste E. Tribunal, verifica-se que o feito executivo se encontra sobrestado, em razão da notícia de adesão da executada ao parcelamento administrativo previsto na Lei nº 11.941/2009, conforme decisão proferida pelo r. Juízo de origem em agosto/2012.

Evidencia-se, assim, a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017138-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA
ADVOGADO : SP040152 AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro(a)
PARTE RÉ : MARIA FERNANDA RAMOS COELHO
ADVOGADO : SP064911 JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237482620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 884 dos autos originários (fls. 16 destes autos) que, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, não conheceu dos embargos de declaração opostos e indeferiu pedido de processamento do feito com sigilo de justiça.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/*E-mail* de fls. 90/93^{vº}, que foi proferida sentença de extinção do feito originário, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do CPC.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando também prejudicados os embargos de declaração interpostos.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DOUGLAS ROMERO AMBROSINA
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00102023020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em ação de rito ordinário, onde o autor buscava a declaração de inconstitucionalidade do congelamento da tabela de Imposto de Renda nos períodos de 1996, razão pela qual pretendia a paridade UFIR-REAL, no referido período, e, posteriormente, a aplicação do IPCA - Especial. Visava também, a anulação do crédito tributário e a devolução dos valores já pagos.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, pois não relata a constitucionalidade da Lei nº 8.981/95, ao instituir as alíquotas de 26,6% e 35%, com vigência no mesmo ano civil que as instituíram, também não diz nada a respeito da majoração indireta de tributo pela Lei nº 9.250/95, ao não manter a paridade UFIR-REAL, quando da conversão do valor da UFIR vigente em 1º de janeiro de 1996, fixado a 0,8287, bem como não menciona a omissão administrativa, por parte do Ministério da Fazenda em não divulgar o valor da UFIR, como determina o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 8.981/95.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de questionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO

RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011768-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO ROBERTO CRUZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179023 RICARDO LUIZ SALVADOR e outro(a)
APELADO(A) : SOCIEDADE CIVIL ATENEU BRASIL MANTENEDORA DA FASP-FACULDADES
ASSOCIADAS SAO PAULO
ADVOGADO : SP060257 ELI JORGE FRAMBACH e outro(a)

APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00117681420124036100 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que PAULO ROBERTO CRUZ DE OLIVEIRA objetiva a expedição de seu diploma de graduação em curso de engenharia, cursado perante a instituição de ensino SOCIEDADE CIVIL ATENEU BRASIL MANTENEDORA DA FASP - FACULDADES ASSOCIADAS SÃO PAULO E UNIÃO FEDERAL.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 37).

O R. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação à União Federal. Ademais, declinou competência para a apreciação e julgamento da lide, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões a necessidade de manutenção da União no polo passivo da ação, visto que é necessária expedição de portaria de reconhecimento de curso pelo MEC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Figuram entre os pedido da parte autora (fls. 36):

c.) Determinar a SERES/MEC para que, no prazo de 30 dias, efetue o reconhecimento do diploma de graduação do Autor na FASP, o qual ingressou na instituição de ensino antes da decisão de descredenciamento;

d.) caso não se entenda cabível o reconhecimento imediato dos diplomas, seja deferida liminar para determinar à União que conclua a análise do recurso interposto pela FASP no prazo de 30 dias e que, no intervalo de até 5 dias após a análise do recurso, expeça a portaria de reconhecimento do diploma;

Como ressaltado na r. sentença a expedição e registro de diplomas são competência das Universidades, nos termos do art. 53, V, e 48 da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

No caso em voga, a instituição de ensino em que o autor cursou engenharia não é universitária, razão pela qual se aplica o art. 48, §1º, da Lei 9.394/96, *in verbis*:

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

Não obstante, a jurisprudência tem firmado o entendimento de que quando a matéria é relativa ao registro de diploma ou credenciamento da instituição de ensino junto ao órgão responsável, há interesse da União, devendo a causa ser julgada perante a Justiça Federal.

Ademais, em relação ao pedido de análise do processo administrativo, verifica-se que comprovado o regular pedido de reconhecimento do curso de engenharia, não pode o atraso no procedimento administrativo prejudicar a autora que se graduou.

Neste sentido, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente. 2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação. 3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes. 4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. 5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à

distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial. 6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012. 7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, Primeira Seção, RESP 201201964290, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 02/08/2013)

Assim, de rigor a reforma da sentença para reconhecer a competência da Justiça Federal.

Passo a julgar o mérito, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

Conforme a legislação vigente, o diploma só será prova de formação educacional de seu titular quando emitido por instituição reconhecida e devidamente registrado. Veja a redação do art. 48, da Lei nº 9.394/96, *os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.*

A Portaria nº 4.363/2004, do Ministério da Educação, dispõe que:

Art. 2º. Os cursos superiores de formação específica reconhecidos conduzem à obtenção de diploma de curso superior que terá validade nacional quando registrado de acordo com a legislação em vigor.

Não é possível a emissão de diploma válido por curso que ainda não obteve reconhecimento perante o MEC.

Ressalto, ainda, que não é dado ao Poder Judiciário determinar a expedição de diploma de curso não autorizado regularmente pelo órgão competente.

Portanto, o autor não faz jus à expedição do diploma regular, ressalvada a possibilidade em tese de pleitear indenização, caso existam perdas e danos em face da instituição educacional, o que deve ser feito na via adequada.

Neste sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECONHECIMENTO DE CURSO JURÍDICO - EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO ILEGAL OU ABUSIVA IMPUTÁVEL AO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO - TRÂMITE REGULAR DO PROCESSO DE RECONHECIMENTO DE CURSO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO PELA VIA ELEITA - DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não caracteriza omissão ilegal ou abusiva do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Educação o trâmite do processo de reconhecimento de curso jurídico nos moldes da legislação de regência. A responsabilidade pelo início tardio do processo de reconhecimento em questão é imputável tão-somente à instituição de ensino escolhida pelo impetrante. Ademais, a situação peculiar da faculdade cursada pelo demandante é de seu conhecimento desde o vestibular, inclusive quando da inscrição no concurso público em que o impetrante fora aprovado. 2. O Decreto 3.860/2001 e os demais diplomas legais que regem a matéria demonstram que o reconhecimento de curso superior é ato administrativo complexo, que sucede ao procedimento de autorização para funcionamento do curso e depende do cumprimento de criteriosas regras, as quais não podem ser ultrapassadas por mero interesse individual do impetrante. 3. Apesar de competir ao Ministério da Educação a análise do pedido de reconhecimento do curso jurídico frequentado pelo demandante, essa providência deve ser tomada oportunamente, após a observância de todas as formalidades previstas em lei, não havendo fundamento legal ou constitucional que justifique a precipitação da conclusão do processo administrativo por ordem do Poder Judiciário. 4. Conforme asseverado no acórdão que manteve o indeferimento do pedido liminar, é inviável a aplicação por analogia do art. 37 do Decreto 3.860/2001, pois a hipótese prevista nesse dispositivo refere-se aos casos de suspensão do reconhecimento de curso de instituições que, por óbvio, previamente já haviam sido reconhecidas pelo MEC, o que não é o caso dos autos. Além disso, nos termos do art. 6º, § 2º, da Portaria 877/97, caso no futuro haja a revogação da autorização concedida à instituição de ensino frequentada pelo impetrante, não haverá a outorga de diploma aos alunos, tão-somente lhes será entregue a documentação relativa aos períodos cursados, a fim de viabilizar a transferência para outra instituição. 5. Segurança denegada.

(STJ, Primeira Seção, MS 200401508302, Min. Rel. Denise Arruda, DJ 20/06/2005).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação, reconhecendo a legitimidade ativa da União e a competência da Justiça Federal** e nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **julgo improcedente o pedido da parte autora.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : CARLOS FERNANDES CORSINI
 ADVOGADO : SP207203 MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 CANCELLIER
 No. ORIG. : 00023642420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 138/142: Agravo legal interposto por CARLOS FERNANDES CORSINI, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 126/130 pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos do mandado de segurança objetivando afastar a incidência do imposto sobre produtos industrializados no ato de importação de veículo para uso próprio.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 126/130.

Trata-se de apelação interposta pela por CARLOS FERNANDES CORSINI em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega no Porto de Santos-SP, objetivando afastar a incidência do imposto sobre produtos industrializados - IPI no ato de importação de veículo para uso próprio, marca AUDI, modelo A5, ano 2011, amparado pela Licença de Importação nº 12/0181061-7.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em verba honorária (Súmula 512 do STF e art. 25 da Lei 12.016/2009).

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de afastar a exigência de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados - IPI, cobrado em razão da importação de automóvel para uso próprio.

Com efeito, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(RE 550170 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 07.06.2011, DJe 04.08.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 255090 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, v.u., j. 24.08.2010, DJe 08.10.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.

1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 501773 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. 24.06.2008, DJe 15.08.2008)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(RE 255982 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29.11.2005, DJ 10.02.2006)

Outrossim, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.396.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso

próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Não se faz necessário, para a completa prestação judiciária, que o Tribunal se manifeste acerca de todos os pontos e dispositivos alegados pelo recorrente.

2. É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.

3. Precedentes desta Corte: AgRg no AREsp 252.997/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 10.4.2013; AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.8.2013, DJe 22.8.2013; AgRg no REsp 1369578/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.6.2013, DJe 12/06/2013; AgRg no AREsp 215.391/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 21/06/2013; AgRg no AREsp 227.517/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013; AgRg no AREsp 244.838/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 15/02/2013; AgRg no AREsp 241.019/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 11.12.2012; AgRg no AREsp 204.994/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012.

4. Precedentes do STF: RE 550170 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe-149 Divulg 3.8.2011 Public 4.8.2011; RE 255090 AgR, Relator(a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe-190 Divulg 7.10.2010 Public 8.10.2010; RE 501773 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe-152 Divulg 14.8.2008 Public 15.8.2008.

5. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial provido.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 17/03/2015)

Assim, a r. sentença encontra-se em dissonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser reformada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do impetrante para julgar procedente o pedido, concedendo a segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014045-85.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014045-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	: SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00140458520124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas, em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento do mérito, que visava à cobrança de IPTU, taxa de lixo e de sinistro sobre imóvel construído no âmbito do programa destinado a propiciar moradia de baixa renda (Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001), relativos aos exercícios de 2009 e 2010.

A r. sentença extinguiu a presente execução fiscal, sem exame do mérito, com base no art. 267, VI do CPC, reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da execução. Condenou, ainda, a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a prefeitura de Campinas requerendo a reforma da r. sentença, sustentando a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo.

Aduz que a existência de possuidor no imóvel não exclui a legitimidade do proprietário. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC.

Consoante documento trazidos aos autos às fls. 26, verifica-se que o imóvel, objeto de discussão, apresenta a Caixa Econômica Federal como proprietária.

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido."

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido."

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade

fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8 Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens móveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.

8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual

saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a inversão da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-85.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A) : ELAINE ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00033148520124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

Art. 8º. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não se cogita de violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
 4. Recurso especial provido.
- (STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPÇÃO

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo

judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 18.04.2012, após a entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ser extinta.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-54.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
No. ORIG. : 00033665420124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição.

Apela a União pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Alega que a entrega da declaração se deu em 15.05.1998 e a ação foi ajuizada em 16.04.2003, inocorrendo a prescrição nos termos do artigo 174 do CTN. Aduz, ainda, que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, o efeito do despacho citatório ou da efetiva citação retroage à data da propositura da ação. Por fim, consigna que, se houve demora na efetivação da citação, essa se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, devendo ser aplicada a Súmula nº 106 do C. STJ. Afirma ser esse o entendimento do C. STJ.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 7 02 024616-07, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 14.02.1997, 14.03.1997, 15.04.1997, 15.05.1997, 13.06.997, 15.07.1997, 15.08.1997 e 15.09.1997 (fls. 04/08).

A declaração de rendimentos, por sua vez, foi entregue em 13.05.1998 (fls. 47), portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Na hipótese destes autos, efetuada a entrega da declaração em 13.05.1998 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 16.04.2003 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que inócorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser reformado o v. acórdão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003432-34.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003432-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: DELCIDIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00034323420124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de que seja efetuado o recálculo do imposto de renda incidente sobre valores recebidos do INSS, por força de decisão judicial, de forma acumulada, a título de aposentadoria. Requer, ainda, a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar que a Receita Federal efetue o recálculo do valor devido a título de imposto de renda, exercício 2010, aplicando alíquota progressiva correspondente a cada mês sobre o montante recebido de forma acumulada,

somando-se eventual renda obtida nos mesmos períodos e descontando o valor retido na fonte, restituindo os valores que ultrapassem o valor do tributo devido, corrigidos monetariamente, pela taxa SELIC. Condenou a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, para um percentual entre 10% a 20% do valor da condenação. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão ao apelante.

De acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida fazenda pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo 3º.

No caso vertente, entendo que a verba honorária deve ser majorada para o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte e que condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, com fulcro no disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação**, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-03.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LI FORME IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
No. ORIG. : 00034470320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição.

Apela a União pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta que a entrega da declaração se deu em 24.09.1999 e a ação foi ajuizada em 25.06.2004 incorrendo a prescrição nos termos do artigo 174 do CTN. Aduz, ainda, que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, o efeito do despacho citatório ou da efetiva citação retroage à data da propositura da ação. Por fim, consigna que a demora na efetivação da citação, se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, sem culpa da Fazenda, devendo ser aplicada a Súmula nº 106 do C. STJ. Afirma ser esse o entendimento do C. STJ.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº

436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 2 03 042466-36, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 30.04.1998, 29.05.1998, 30.06.1998, 31.07.1998, 31.08.1998, 30.09.1998, 30.10.1998, 30.11.1998, 31.12.1998, 29.01.1999 e 27.02.1999 (fls. 04/14).

Em razão da apelação, a União apresenta documento comprobatório de que a entrega da declaração de rendimentos se deu somente em 24.09.1999 (fls. 75), portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Na hipótese destes autos, efetuada a entrega da declaração em 24.09.1999 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 29.06.2004 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser reformado o v. acórdão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008811-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008811-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : ALZIRA FERNANDES GARCETE
No. ORIG. : 07.00.00009-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DE SÃO PAULO - CRESS DA 9ª REGIÃO em face de decisão que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

O e. Desembargador Federal Nilton dos Santos negou seguimento à apelação, conforme decisão monocrática de fls. 148/149. A E.

Sexta Turma desta Corte negou provimento ao agravo, conforme acórdão de fls. 167/172.

Interposto recurso especial, a e. Vice-Presidente desta Corte encaminhou os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Por petição de fls. 191, o CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DE SÃO PAULO - CRESS DA 9ª REGIÃO, ora apelante, vem requerer a extinção do feito, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o débito foi quitado integralmente pela apelada.

Ante o exposto, julgo extinta a presente execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008226-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WALTER DA COSTA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082265120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada por WALTER DA COSTA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a repetição dos valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre indenizações percebidas na rescisão de contrato de trabalho sobre assistência médica, gratificação eventual, indenização peculiar, aviso prévio especial, 14º salário indenizado, estabilidade de salário, aviso prévio indenizado, férias vencidas, férias proporcionais, 1/3 férias indenizadas, 13º salário indenizado e participação nos lucros e resultados.

Aduz, em síntese, que as verbas recebidas ostentam caráter indenizatório, uma vez que constituem mera reposição de prejuízos patrimoniais decorrentes da rescisão do pacto laboral.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 204.665,01.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de: indenização peculiar; aviso prévio especial; estabilidade de salário; aviso prévio indenizado e férias vencidas e proporcionais e respectivo terço constitucional. Condenou a ré à restituição dos valores recolhidos pela parte autora a tal título, valores sobre os quais incidirão juros e correção monetária, desde o pagamento indevido, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013. Quanto aos honorários advocatícios, e levando-se em conta o valor da causa (R\$ 204.665,01, em maio de 2013), aplicou o preceito do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, razão pela qual arbitrou a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas "ex lege". Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 104/109).

Em sua apelação pleiteia o autor a inexistência do imposto de renda sobre o auxílio assistência médica, gratificação eventual, 13º e 14º salários indenizados e participação nos lucros e resultados (fls. 111/127).

A União apelou requerendo a reforma da sentença no que tange aos prêmios e gratificações os quais estariam sujeitas à incidência do imposto de renda (fls. 132/145). Recursos respondidos.

É o relatório.

Decido.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio a elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuiu que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Há que se atentar ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, sustenta a parte autora que, no período de 2/03/1998 a 15/12/2009, laborou a serviço da MASTERCARD BRASIL SOLUÇÕES DE PAGAMENTO LTDA, tendo sido demitida sem justa causa.

O autor objetiva eximir-se do recolhimento do imposto de renda incidente sobre verbas rescisórias que recebeu em decorrência da rescisão do contrato de trabalho com a empresa, conforme termo de rescisão de fl. 49.

Na singularidade, as verbas recebidas a título de indenização peculiar, aviso prévio especial, estabilidade de salário, auxílio assistência médica, gratificação eventual, 13º e 14º salários indenizados e participação nos lucros e resultados tem natureza *remuneratória*, cuja causa é a *liberalidade do empregador*, amoldando-se ao conceito de renda, devendo ser tributada na forma prevista pela legislação de regência.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos que dispõe o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotado pelos tribunais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1.....

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.9.2009, v.u., DJe 01.10.2009)

Por outro lado, não incide imposto de renda sobre férias não gozadas, vencidas e proporcionais e respectivo adicional de 1/3 que constituem inegáveis verbas de natureza indenizatória não se caracterizando como renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial. Confira-se o entendimento do STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.
2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
3. Recurso especial provido." (REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125, cujo verbete transcrevo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda."
A propósito, impende ressaltar que a E. Corte conferiu uma nova interpretação ao enunciado na Súmula n.º 125, dispensando a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba. Quanto ao aviso prévio indenizado, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos. Sucumbência recíproca.

Isto posto, na forma estabelecida no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013487-94.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ALEXSANDRO ELIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP294944 ROGÉRIO MACHI e outro(a)
PARTE RÉ : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134879420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 231/237v) proferida em mandado de segurança que **concedeu a segurança** para declarar a nulidade do ato de eliminação do impetrante ALEKSANDRO ELIAS DE ALMEIDA do certame nº 11, de 22/3/2011, da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para provimento de cargos de Agente de Correios - Função Operador de Triagem e Transbordo, determinando, ainda, a sua imediata convocação para a realização de exames admissionais, com sua posterior posse e investidura no cargo para o qual prestou concurso, caso logre êxito nos exames.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 246/247).

É o relatório.

DECIDO:

O impetrante foi aprovado em primeira e segunda fase do concurso (prova objetiva e avaliação da capacidade laboral), tendo a autoridade impetrada afirmado que os candidatos aprovados deveriam aguardar telegrama de convocação para a continuidade do processo seletivo, bem como acompanhar as próximas etapas pelo *site* dos correios (fls. 32, 176).

Ocorre que a autoridade impetrada, sem a devida publicidade, alterou a ordem das fases previstas no edital do concurso, pois a previsão original era, *antes do encaminhamento para a realização de exames pré-admissionais*, a convocação por sedex ou carta registrada com aviso de recebimento, para a assinatura de contrato individual de trabalho, conforme previsto no item 19 do instrumento convocatório (fls. 29).

Como bem fundamentado pelo magistrado sentenciante:

"Dessa forma, se a autoridade impetrada, por conveniência e oportunidade, optou por alterar a ordem das fases previstas no edital do concurso, não pode impelir o candidato à exigência maior do que a prevista para a fase suprimida, isto é, se para a convocação do candidato para a assinatura do contrato deve enviar a comunicação por Sedex ou carta registrada com Aviso de Recebimento - AR (item 19.1), publicar no Diário Oficial da União e disponibilizar na página eletrônica as informações necessárias para a contratação (item 19.1.2), não se afigura razoável, ao inverter as fases previstas para realizar o exame

médico pré-admissional antes da convocação para a assinatura do contrato, eliminar o candidato do concurso, com fundamento apenas no insucesso da comunicação para comparecimento por via telegrama".

[Tab]

Além disso, não consta do edital previsão de eliminação do candidato em decorrência da ausência no exame médico pré-admissional, para o qual sequer há previsão da forma de convocação, sendo certo que a autoridade impetrada dispunha de outros meios de comunicação para contatar o candidato, não se mostrando a exclusividade do telegrama razoável no caso vertente. Assim, conforme destacado pela Procuradoria Regional da República:

"Assim, se fosse observado o edital, o impetrante, que não foi localizado em sua residência no momento da entrega do telegrama, teria a chance de tomar conhecimento da convocação para a assinatura do contrato pelo DOU ou pela internet, o que afastaria a possibilidade de eliminação da forma como ela ocorreu. O mesmo se pode dizer em relação a inversão das fases do certame, caso precedida da necessária publicidade".

Desse modo, seja em face da ausência de previsão no Edital da forma de convocação para os exames admissionais, seja em virtude de não ter sido configurada má-fé ou inércia do impetrante, é de rigor a manutenção da sentença concessiva.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ATENDENTE COMERCIAL DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (EBCT) - CONVOCAÇÃO POR TELEGRAMA - AUSÊNCIA POR MOTIVO DE CASO FORTUITO.

I - Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de profissional que se mostre apto, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma.

II - Conquanto o edital nº 082/2006 seja específico ao consignar que a chamada para as etapas seguintes à primeira seja realizada mediante telegrama ou carta com aviso de recebimento, no caso em apreço a impetrante deixou de receber o comunicado por se encontrar ausente de seu domicílio em decorrência de caso fortuito, consistente no adoecimento de seu genitor. Evidenciado o caso fortuito, a jurisprudência admite o afastamento das regras rígidas contidas no edital, uma vez que na hipótese não há como imputar culpa à omissão do candidato.

III - Não houve desídia por parte da impetrante no acompanhamento das fases do concurso, tanto que no período de ausência deixou vizinhos encarregados de receber suas correspondências. E se por um lado é certo que não poderiam receber o telegrama em nome da impetrante, poderiam no mínimo ser avisados de que havia correspondência para a impetrante retirar na agência dos correios, o que permitiria que a mesma adotasse as providências cabíveis para atender o chamado.

IV - Há de se atentar, ainda, para o fato de que a ficha de inscrição apresentava campo específico para a indicação de e-mail e telefone para contato, evidentemente inúteis caso não pudessem ser utilizados para contatar o candidato. Assim, embora não previsto, a EBCT dispunha de outros meios para contatar a candidata, não se mostrando a exclusividade do telegrama razoável no caso sub judice. V - Remessa oficial improvida.

(REOMS 0000261-92.2008.4.03.6004, TERCEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 31/3/2011, e-DJF3 8/4/2011)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019807-63.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019807-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ASSOCIACAO PAULISTA DO MINISTERIO PUBLICO
ADVOGADO	: SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00198076320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva a concessão, renovação e transferência do porte de arma de fogo aos associados da impetrante, independente da exigência de apresentação de comprovante de capacidade técnica para manuseio de arma de fogo.

A impetrante aduz que a Instrução Normativa nº 23/2005, em seu art. 6º, §7º, impôs a exigência de apresentação de comprovante de

capacidade técnica para fins de concessão, renovação e transferência de arma de fogo aos seus associados, violando o disposto nos arts. 18, I, "e" e 21, da Lei Complementar nº 75/93, bem como o disposto no art. 42, da Lei Orgânica do Ministério Público.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 263/268).

A impetrante interpôs agravo de instrumento, no qual foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Impetrante, aduzindo em suas razões que as exigências impostas aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para registro de arma de fogo não encontram amparo legal, visto que a instrução normativa que impõe a comprovação de capacidade técnica para manuseio de arma de fogo extrapola sua competência para regular a matéria. Ademais, a autorização para porte de arma de fogo pressupõe o referido registro, não existindo nenhuma previsão legal que exija aos procuradores e promotores o cumprimento dos referidos requisitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à impetrante.

Conforme a Lei Complementar nº 75/93 prevê em seu art. 18, I, e, a autorização para porte e registro de arma dos membros associados à impetrante. Por sua vez, o art. 42 da Lei nº 8.625/1993 dispõe que *os membros do Ministério Público terão carteira funcional, expedida na forma da Lei Orgânica, valendo em todo o território nacional como cédula de identidade, e porte de arma, independentemente, neste caso, de qualquer ato formal de licença ou autorização.*

No caso em voga é discutida a exigência de realização de capacitação técnica para utilização de arma de fogo, que se encontra prevista no art. 4º, III, da Lei nº 10.826/2003. Assim, a instrução normativa nº 23/2005 visa justamente aplicar as restrições previstas no Estatuto do Desarmamento.

Considerando o acima estabelecido, visualiza-se que o ato coator não possui competência para estabelecer restrição não prevista na Lei Orgânica do Ministério Público, visto que mera instrução ou lei ordinária não podem impor requisitos não previstos em Lei Complementar.

Desta forma, a imposição de teste para comprovação de capacidade técnica aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo deve estar prevista em Lei Complementar, com processo legislativo mais elaborado, nos termos do art. 69 da Constituição Federal.

Neste sentido, o julgado desta E. Turma:

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 35/1979 - PRERROGATIVA DE PORTE DE ARMA DE DEFESA PESSOAL - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - LEI Nº 10.826/2003 - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 23/2005-DG/DPF. 1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar aos magistrados substituídos pelas impetrantes o registro e renovação simplificada dos registros de propriedade das armas de defesa pessoal, a dispensa dos testes psicológicos e de capacidade técnica, além da dispensa de revisão periódica do registro, previstos na Instrução Normativa 23/2005-DG/DPF que estabelece procedimentos visando ao cumprimento da Lei nº 10.826/2003. 2. A questão relativa à competência do juízo de primeiro grau para julgar o presente feito foi dirimida por ocasião da apreciação da Reclamação nº 11.323, em 06 de julho de 2012, pela Ministra Rosa Weber, que lhe negou seguimento. 3. As impetrantes deduziram pedido certo e determinado, sendo legítima a pretensão deduzida na ação, bem como o processo está devidamente instruído, acompanhado dos documentos indispensáveis à propositura da ação, sendo a via escolhida adequada ao pleito formulado. 4. O artigo 33, inciso V, da Lei Complementar 35/1979 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional - confere aos seus membros a prerrogativa de portar arma de defesa pessoal, sem prever qualquer requisito para o exercício dessa prerrogativa, não podendo lei ordinária estabelecer critérios não previstos na lei complementar que regula a matéria. 5. O artigo 93 da Constituição Federal estabelece a necessidade de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, para dispor sobre o Estatuto da Magistratura. 6. Não se ignora, como bem observado pelo Ministério Público Federal, o argumento da impetrada de não haver avaliação da capacidade técnica específica para o manuseio de uma arma de fogo quando do ingresso e desenvolvimento da atividade jurisdicional. 7. Contudo, o Estatuto do Desarmamento não é o espaço próprio, para o estabelecimento dessa exigência, a qual, in casu, deve estar prevista em lei complementar, espécie normativa diferenciada, que deve ser aprovada por maioria qualificada, a maioria absoluta do Congresso Nacional. 8. Não pode a Instrução Normativa 23/2005-DG/DPF atribuir nova disciplina ou modificar matéria de prerrogativas funcionais dos magistrados, que é de exclusiva competência de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal. 9. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI-MC-REF 4.108, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe: 05/03/2009, ADI 3.566, relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ: 15/06/2007, MS 23.557, Ministro Moreira Alves, DJ: 04/05/2001 e MS 20.382, relator Ministro Moreira Alves, DJ: 29/02/1984:

(TRF 3, Sexta Turma, AMS 00074825120064036181, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 22/11/2012)

Ademais, não prospera o argumento que o porte de arma de fogo e seu respectivo registro sejam coisas distintas, inicialmente por que o Estatuto do desarmamento impõe a necessidade de comprovação de capacidade técnica aos que *queiram adquirir arma de fogo de uso permitido*, não estabelecendo expressamente diferenciações entre aquisição, porte ou registro de armas. Por fim, as leis específicas que tratam do porte de arma dos membros do Ministério Público preveem expressamente que não serão necessárias autorizações ou qualquer ato formal de licença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, concedendo a segurança. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-45.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : CICERO BENTO CALIXTO
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro(a)
No. ORIG. : 00014524520134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

Art. 8º. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não se cogita de violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*
2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*
3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
4. *Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o

art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 27.02.2013, após a entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ser extinta.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-17.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.005830-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : DASEIN CONSULTORIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00058301720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO - CRP6 em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente ao exercício de 2004.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 462 e 598, todos do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a impossibilidade jurídica do pedido.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e Súmula 452, do C. STJ. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6 contra Dasein Consultoria S/C Ltda., objetivando a cobrança da anuidade relativa ao exercício de 2004, no valor de R\$ 220,77 - montante do débito corrigido até 18.10.2005 (fls. 03).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11,

que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a amidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de amidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

In casu, como a presente execução foi ajuizada em 03.07.2006, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-22.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003630-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO	: SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL FAR
ADVOGADO	: SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro(a)
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00036302220134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Mogi das Cruzes, em face da r. sentença que, reconhecendo a imunidade recíproca, extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento do mérito, que visava à cobrança de IPTU sobre imóvel construído no âmbito do programa destinado a propiciar moradia de baixa renda (Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001), relativos aos exercícios de 2006, 2010 e 2011.

Apela a prefeitura alegando ser inegável que a Caixa Econômica Federal/Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados, nos termos da Lei nº 10.188/01, com o que deve se dispor na posição de contribuinte responsável, nos termos do artigo 34 do CTN. Aduz que a propriedade não é da União e sim da Caixa Econômica Federal/Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e, além de exercer atividade econômica, nos termos no artigo 173 da CF, não há que se falar em imunidade tributária também pelo fato do fundo - FAR, ser gerenciado pela CEF, que igualmente não goza de imunidade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC.

Consoante matrícula nº 48.926 juntada aos autos (fls. 34/37), verifica-se que o imóvel objeto de discussão, apresenta o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) como proprietário, não se observando qualquer alienação posterior.

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido."

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido."

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda,

permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8 Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.

8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Mogi das Cruzes para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-35.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.004508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SILVANA DOS SANTOS

ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00045083520134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por SILVANA DOS SANTOS, com o objeto de afastar a apreensão e a aplicação de pena de perdimento do veículo VW Voyage 1.6, placa EYP 8737, ano 2012, cor prata sirius, de sua propriedade, apreendido em fiscalização da Receita Federal, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem a devida documentação fiscal, alegando que o aludido veículo era conduzido por terceiro, sem a sua autorização para a referida carga.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma do julgado, aduzindo a ilegalidade da apreensão do veículo, considerando que, como proprietária, não autorizou ou participou do transporte de cargas. Alega, ainda, a desproporcionalidade entre a pena de perdimento do veículo e o valor das mercadorias irregulares.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos autos a participação da apelante no ato ilícito praticado, que provocou a apreensão do veículo com possível imposição da pena de perdimento do veículo.

Conforme se vê na documentação acostada aos autos, não houve a comprovação efetiva da participação da proprietária do automóvel no alegado ilícito praticado nem de sua má-fé.

A autora confirmou ser proprietária do veículo, bem como que as mercadorias irregulares foram encontradas na posse de Cleverson Celestino Queiroz (fls. 24).

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104 do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Assim, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado, quer que a parte autora tenha concorrido para a prática delituosa, quer que, de alguma forma, esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado para transporte de terceiro que efetuou a importação irregular de bens.

Nesse mesmo sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgados do E. STJ e desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. *Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.*

2. *Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*

3. *Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".*

4. *O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.*

5. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA**

284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.
2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE PRETENDE A UNIÃO, AUTORIZA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Caso em que, na data da apreensão, o veículo pertencente à empresa impetrante estava locado ao infrator da legislação aduaneira.
3. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).
4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0006456-37.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 10/10/2013, e-DJF3 18/10/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Afasta-se a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado por terceiro para a prática de contrabando, ante a presunção de boa-fé do proprietário. Precedentes.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, AI n.º 0012283-50.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, Sexta Turma, j. 24/10/2013, e-DJF3 08/11/2013)

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028120-58.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.028120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP282807 FÁBIO WU e outro(a)
No. ORIG. : 00281205820134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução por ela opostos, reconhecendo sua imunidade tributária para pagamento de débito de IPTU, condenando à embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais).

Apela a EBCT requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade

de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A matéria versada no presente recurso cinge-se tão somente ao valor da verba honorária fixada.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando 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, *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 INDÉBITO 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.

(...)

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, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

No mesmo sentido, os julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "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".

- Assim, o Juízo a quo ao arbitrar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (fls. 119/122) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

- 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.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024177-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, §4º, DO CPC.

(...)

II. Honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, em observância ao art. 20, §4º, do CPC.

III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020652-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acolhida a exceção de pré-executividade, a condenação em honorários deve observar os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração além do valor da causa, sua natureza e o zelo exigido do profissional, não devendo, no entanto, ser fixada em valor irrisório, tampouco exorbitante. Precedentes do STJ.

2. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando-se ainda o valor originário do débito, objeto da execução fiscal (R\$ 117.955,60 em maio/2003), de rigor a manutenção da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte agravante, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027866-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DA EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que o acolhimento da exceção de pré-executividade não se equipara a sua rejeição, pois enquanto esta é mero incidente processual, a primeira hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários sucumbenciais.

2. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, que deverão ser fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil.

3. Na hipótese, a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 589.491,31, atualizado até 7/2011 (fls. 409/415).

4. Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, e considerando que a defesa consistiu apenas no oferecimento da exceção de pré-executividade, julgada prejudicada, haja vista a desistência da exequente no prosseguimento da execução em face da ora agravante, fixo os honorários advocatícios em R\$ 6.000,00.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026308-97.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - De fato, há omissão no julgado no que tange a ausência de pronunciamento explícito sobre as verbas sucumbenciais.

II - No caso dos autos, observo que a executada apresentou exceção de pré-executividade e, posteriormente, interpôs agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo d. Juízo "a quo", tendo a tese defensiva - prescrição do crédito tributário - sido

acolhida, razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência. III - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais. Precedentes.

IV - Com relação ao quantum a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa, a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma. Deverá a exequente, ademais, reembolsar as custas e as despesas eventualmente suportadas pela executada.

V - Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016961-79.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

Assim, a verba honorária deve ser fixada em valor proporcional ao valor excluído e atualizado do feito executivo, sendo que em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada e o valor total da dívida executada de IPTU no montante de R\$ 132.956,26 (cento e trinta e dois mil, novecentos e cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos), deve ser mantida a condenação do pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da EBCT, conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022176-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ETILUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP129134 GUSTAVO LORENZI DE CASTRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144705920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 259/260 vº dos autos originários (fls. 282/283 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visa a liberação de mercadorias importadas, declarando a inexigibilidade do pagamento do direito antidumping previstos na Resolução nº 3, expedido pela Câmara de Comércio Exterior - CAMEX e publicado no Diário Oficial da União em 17/01/2014, e decorrente da Resolução nº 57 de 24/07/2013.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *E-mail*/Ofício de fls. 320/324, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando também prejudicado o Agravo Regimental interposto.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027330-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO ILHA SOLTEIRA LTDA

ADVOGADO : SP220627 DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165621020144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 495/501 dos autos originários (fls. 19/25 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído a partir do MPF nº 0810200/01507/2009 e objeto do processo administrativo nº 15868.000002/2011-37.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/E-mail de fls. 152/155 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário. A agravada apresentou contraminuta e pedido de reconsideração.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001558-39.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001558-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : GABRIELLE CORREA ORRO
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE S FONTOURA e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015583920144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que a impetrante objetiva garantir seu direito de realizar matrícula em curso de Medicina Veterinária da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, ainda que o certificado de conclusão de ensino médio seja apresentado em momento posterior.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* confirmou a liminar, concedendo a segurança para determinar a matrícula da impetrante no curso pretendido, sem a exigência de histórico escolar, desde que atendidos os demais requisitos. Sem honorários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Analisando os autos verifica-se que a impetrada obteve aprovação para ingresso no curso pretendido por meio da nota alcançada no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM (fls. 18/19).

No ato da matrícula a impetrante deixou de apresentar histórico escolar, não obtido em virtude da demora na expedição do referido documento.

Dessa forma, a impetrante não pode ser prejudicada pela impossibilidade de obtenção de documento, razão pela qual deve ser mantida a sentença, por seus próprios fundamentos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. MOROSIDADE DA INSTITUIÇÃO NÃO IMPUTÁVEL À ALUNA. 1. A matéria atinente à comprovação de conclusão de curso de ensino médio, para fins de matrícula em curso superior, mediante a apresentação de declaração fornecida pela instituição de ensino, até que seja exarado o competente certificado de conclusão, bem como o histórico escolar, encontra-se largamente pacificada na jurisprudência das diversas CC. Cortes Regionais Federais(TRF3,AMS00052507120044036105,

REOMS00073806920064036103 e 00325037419894036100, entre outros). 2. Remessa oficial a que se nega provimento (TRF 3, Quarta Turma, REOMS 00004549320114036007, Rel. Des. Marli Ferreira, e-DJF3 10/03/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-51.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.003536-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SISTAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA -EPP e outro(a)
: ANTONIO CARLOS MOREIRA CHAVES
ADVOGADO : MS009988 CERILLO CASANTA CALEGARO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : MS013041B MARCOS HENRIQUE BOZA
No. ORIG. : 00035365120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **ação cominatória** ajuizada em 11/04/2014 por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face de Systal Engenharia e Construções Ltda. - EPP e Antonio Carlos Moreira Chaves, objetivando a entrega de "Certidão Negativa de Débito do INSS - da obra", relativa à prestação de serviços, objeto do contrato administrativo nº 25/2010.

Sustentou a autora, em síntese, que:

a) firmou contrato com as rés, vencedoras em certame licitatório, para a execução de reforma e ampliação do prédio ocupado pela agência de Correios de Ponta Porã/MS (fls. 246/263);

b) finalizada a obra, conforme Termo de Exame, Entrega e Recebimento Provisório de 18/04/2011 (fls. 370/372), as rés negaram a entrega da certidão negativa de débito da obra (obrigação prevista no contrato administrativo por ocasião da última medição - fl. 346), documento imprescindível à regularização do imóvel perante o Cartório de Registro de Imóveis competente.

Requeru fossem as rés compelidas a fornecer o documento, sob pena de multa diária.

Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00 em 11/04/2014.

Apresentada contestação (fls. 392/394), sobreveio sentença **extinguindo o processo** nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento do pedido pelos réus (fls. 432/434). Ressaltou o MM. Juiz *a quo* manifestação da autora de fls. 428/429 noticiando acerca do atendimento do pedido inicial com a entrega do documento solicitado e a consequente averbação e regularização do imóvel. Réus condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Inconformados, os réus interpuseram apelação requerendo a redução da condenação em verba honorária para 10% sobre o valor da causa. Argumentaram que o valor fixado na sentença é desarrazoado e desproporcional, tendo em vista o valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (fls. 438/444).

Contrarrazões às fls. 449/454.

É o relatório, sem revisão.

Decido.

Equivocam-se os apelantes ao sustentarem que o valor atribuído à causa corresponde a R\$ 1.000,00.

Cumpra esclarecer que citados, os ora apelantes apresentaram contestação (fls. 392/394) e impugnam o valor da causa, fixado na peça exordial em R\$ 10.000,00 (fl. 11).

Sucedo que o MM. Juiz *a quo* não conheceu da impugnação ao valor da causa (fl. 416), porquanto fora ofertada no corpo da contestação, em manifesta inobservância do art. 261 do Código de Processo Civil.

Assim, mantenho a condenação dos apelantes tal como fixada na sentença em R\$ 2.000,00 (fls. 432/434), porquanto estabelecida em consonância com o princípio da causalidade, os critérios do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como considerando o valor atribuído à causa e o entendimento da Sexta Turma desta Corte (AC 0022029-43.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25/06/2015, DJ 03/07/2015; AC 0005522-09.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 11/06/2015, DJ 03/07/2015; AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2014.61.00.008742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROGRESS SOFTWARE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087423720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da embargante para reconhecer indevida a incidência do ISS sobre os serviços elencados na exordial, restando prejudicados os demais pedidos formulados, bem como a apelação da embargada e a remessa oficial, tida por interposta, em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face do Município de Garça/SP, com o objetivo de desconstituir a Certidão da Dívida Ativa referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incidente sobre as atividades bancárias descritas na exordial.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto a análise do caso a luz dos arts. 14, IV e 644 do CPC, devido a conduta da Autoridade Administrativa que configura ato atentatório à justiça, não havendo razoabilidade e eficiência uma vez que a autoridade coatora demora a analisar a integralidade do Pedido de Restituição nº 15717.76330.250412.1.2.02-6798 protocolado em 25/04/2013. Solicita também que a decisão seja complementada com a fixação de multa diária a fim de que a Autoridade cumpra a determinação judicial quanto à apreciação integral e conclusiva do pedido acima citado.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-74.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO RURAL DE MONTE ALTO
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00091347420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em liquidação por artigos, visando o cumprimento provisório de sentença, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alega a parte autora, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, diante da suspensão determinada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 626.307/SP. Sem condenação em verba honorária.

Apelou o sindicato autor para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC, eis que nos autos da ACP está autorizada a prévia liquidação e, após, a execução provisória. Emendada a inicial, pleiteia sejam os autos sobrestados em arquivo provisório até ulterior julgamento do RE nº 626.307/SP, quando haverá a citação da ré e início da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à parte apelante.

In casu, o r. juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu configurada a carência da ação, na modalidade interesse processual, diante da suspensão determinada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 626.307/SP.

No entanto, é o caso de manter a sentença extintiva sob outro fundamento.

Isso porque a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargado Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, fálce ao exequente, domiciliado em Monte alto, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2014.61.00.019256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 PARTE AUTORA : SERGIO DE MAGALHAES FILHO
 ADVOGADO : SP260300 FERNANDO TIETE DA SILVEIRA FRAGOSO e outro(a)
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00192564920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 17.10.2014, por Sergio de Magalhaes Filho em face do Delegado da Receita Federal do Brasil da 17ª Turma de Julgamento em São Paulo, objetivando a concessão de ordem para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no lançamento suplementar do imposto de renda nº 2009/617303383896134, referente às glosas em relação às despesas efetuadas com suas dependentes (esposa e filha) e, no mérito, para considerar tempestiva a impugnação e anular as glosas e o lançamento realizados pela Receita Federal.

Às fls. 117/118, em 20.10.2014, foi indeferida a liminar.

A r. sentença de fls. 176/178, não conheceu do pedido em relação às questões relativas à parcela de dedução legal quanto à filha do impetrante, às despesas médicas e de instrução com as duas dependentes descritas na declaração de ajuste anual de imposto de renda do período-base de 2008 glosadas pela Receita Federal do Brasil e aos valores recebidos pela esposa do impetrante, pagos pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e pela Associação de Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da Segunda Região, extinguindo o processo sem resolução do mérito, por falta de direito líquido e certo, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, com a ressalva do art. 19 da Lei nº 12.016/2009, bem como, concedeu a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de restabelecer a dedução legal relativa apenas à esposa do impetrante, na declaração de ajuste anual do imposto de renda do período-base de 2008. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2008). Sentença sujeita ao duplo grau.

Às fls. 188/198, o impetrante afirma que recebeu notificação da Receita Federal, impondo-lhe o pagamento de débito objeto deste mandado de segurança sem as deduções estabelecidas pela sentença, com prazo de 75 (setenta e cinco) dias contados a partir da data de referência da notificação - 30.03.2015, sob pena de inscrição no CADIN.

Às fls. 199, o MM Juízo *a quo*, recebeu a petição de fls. 188/188, como pedido de execução provisória da sentença, nos termos do § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009, determinando a autoridade impetrada que no prazo de 05 (cinco) dias providencie a expedição de DARF, recalculando o valor do imposto de renda devido sem o valor da glosa relativa à dedução legal com o cônjuge, dependente do impetrante, nessa dedução não estão incluídas as despesas médicas, cabendo apenas a dedução legal do valor do cônjuge dependente.

Às fls. 206/207, o Delegado do DRJ-SPO oficiou informando o cumprimento da sentença, acostando aos autos cópia do DARF recalculado, com vencimento em 30.06.2015, às fls. 207.

Às fls. 210/211, o impetrado acostou aos autos cópia do DARF devidamente recolhido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 213/214, a ilustre representante do Ministério Público Federal, opina pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão parcial da segurança, bem como das informações prestadas pela autoridade impetrada de fls. 206/207 quanto ao cumprimento da sentença, e pela impetrante, informando recolhimento do DARF às fls. 210/211.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentemente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE

DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006183-50.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : WUTZL SISTEMAS DE IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO : SP095221 RUBENS FERREIRA DE CASTRO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061835020144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de ver declarado como indevida a incidência do ICMS, além do valor aduaneiro, como base de cálculo do PIS-importação e da Cofins-importação, reconhecendo seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, com tributos vencidos ou vincendos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora à inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo do Pis-importação e Cofins-importação, relativamente ao desembaraço aduaneiro dos produtos por ela importados, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no art. 170-A, do CTN, atualizados e acrescidos de juros pela taxa Selic. Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A remessa oficial não merece prosperar.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "ad valorem", tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro".

Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do Pis e da Cofins sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

*I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de **importação**, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou*

A este respeito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Pis/Cofins- importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação de bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do Pis e da Cofins pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao Pis/PASEP- importação e a Cofins-importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o Pis/PASEP - importação e a Cofins-importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O Pis/PASEP -importação e a Cofins-importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto o Pis e a Cofins internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições , por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, Tribunal Pleno, RE 559937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)

Passo, então, à análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Pis-importação e Cofins-importação com base no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional. Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Pis e Cofins importação pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 1198/1309

66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como 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.

É certo que o provimento da ação não implica em 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.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Mantida a verba honorária conforme fixada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-11.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro(a)
No. ORIG. : 00018761120144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura do Município de Mogi das Cruzes/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF em que se alega, em preliminar, a nulidade da citação e, no mérito, que o imóvel tributado pertence ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, operacionalizado e administrado pela CEF, não havendo exploração econômica advinda de sua comercialização, o que descaracteriza a exigência fiscal. Afirma que as verbas destinadas ao programa advêm do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, constituído de patrimônio da União, não integra o ativo da CEF, sendo a mesma parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Aduz que o imóvel, por ser patrimônio da União, goza de imunidade tributária relativamente ao IPTU.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a imunidade tributária, por ser o bem imóvel patrimônio da União, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença. Alega que o bem imóvel é propriedade da CEF, que é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser afastada a imunidade tributária atribuída à União. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Assim dispõe a Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012) I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.

Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Feitas tais considerações, passo à análise da preliminar da exordial relativamente ao vício de citação, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

Afasto a alegada nulidade da citação que, segundo a apelante, foi efetuada em pessoa diversa do representante legal da empresa e endereço diverso de sua sede.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, de há muito, no sentido de que: *Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei das Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando* (1ª Turma, AgRg no REsp n.º 432189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26.08.2003, DJ 15.09.2003, p. 236).

Quanto à verba honorária, entendo seja devida pela embargante no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, **rejeito a matéria preliminar suscitada na exordial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2014.61.33.001885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro(a)
No. ORIG. : 00018857020144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura do Município de Mogi das Cruzes/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF em que se alega, em preliminar, a nulidade da citação e, no mérito, que o imóvel tributado pertence ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, operacionalizado e administrado pela CEF, não havendo exploração econômica advinda de sua comercialização, o que descaracteriza a exigência fiscal. Afirma que as verbas destinadas ao programa advêm do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, constituído de patrimônio da União, não integra o ativo da CEF, sendo a mesma parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Aduz que o imóvel, por ser patrimônio da União, goza de imunidade tributária relativamente ao IPTU.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a imunidade tributária, por ser o bem imóvel patrimônio da União, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença. Alega que o bem imóvel é propriedade da CEF, que é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser afastada a imunidade tributária atribuída à União. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF.

(Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012) I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º *O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*
Art. 3º-A. *O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).*

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.*

Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Feitas tais considerações, passo à análise da preliminar da exordial relativamente ao vício de citação, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

Afasto a alegada nulidade da citação que, segundo a apelante, foi efetuada em pessoa diversa do representante legal da empresa e endereço diverso de sua sede.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, de há muito, no sentido de que: *Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei das Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado,*

colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando (1ª Turma, AgRg no REsp n.º 432189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26.08.2003, DJ 15.09.2003, p. 236).

Quanto à verba honorária, entendo seja devida pela embargante no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e**, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, **rejeito a matéria preliminar suscitada na exordial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-91.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
No. ORIG. : 00020009120144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura do Município de Mogi das Cruzes/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF em que se alega, em preliminar, a nulidade da citação e, no mérito, que o imóvel tributado pertence ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, operacionalizado e administrado pela CEF, não havendo exploração econômica advinda de sua comercialização, o que descaracteriza a exigência fiscal. Afirma que as verbas destinadas ao programa advêm do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, constituído de patrimônio da União, não integra o ativo da CEF, sendo a mesma parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Aduz que o imóvel, por ser patrimônio da União, goza de imunidade tributária relativamente ao IPTU.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a imunidade tributária, por ser o bem imóvel patrimônio da União, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença. Alega que o bem imóvel é propriedade da CEF, que é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser afastada a imunidade tributária atribuída à União. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012) I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.

Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à

União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Feitas tais considerações, passo à análise da preliminar da exordial relativamente ao vício de citação, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

Afasto a alegada nulidade da citação que, segundo a apelante, foi efetuada em pessoa diversa do representante legal da empresa e endereço diverso de sua sede.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, de há muito, no sentido de que: *Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei das Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando* (1ª Turma, AgRg no REsp n.º 432189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26.08.2003, DJ 15.09.2003, p. 236).

Quanto à verba honorária, entendo seja devida pela embargante no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e**, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, **rejeito a matéria preliminar suscitada na exordial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002409-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAO RAFAEL COM/ E INCORPORACAO LTDA e outros(as)
: SBRE AGRICULTURA E AGROPECUARIA LTDA
: MCC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP206723 FERNANDO EQUI MORATA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228524120144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 63/66 destes autos, que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, impetrado objetivando o reconhecimento da *inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao recolhimento da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens imóveis*, requerendo, ainda, *seja declarado o seu direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 05 anos anteriores à impetração, devidamente corrigidos pela SELIC*.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/e-mail de fls. 87/91, que foi proferida sentença de mérito no feito originário, com fundamento no art. 269, I, do CPC.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014506-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014506-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SB&TECH SMART CARD BARCODE E TECNOLOGIA LTDA -ME
PARTE RÉ : FERNANDO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196317620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 148/150: Agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 139/145 que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio-gerente (Fernando Gomes) do polo passivo do feito, por entender ter ocorrido prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 139/145.

Mantida a decisão quanto à parte que afastou a prescrição intercorrente, passo a análise da controvérsia quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (FERNANDO GOMES) da empresa executada "SB&TECH SMART CARD BARCODE E TECNOLOGIA LTDA - ME", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

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.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento 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 nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

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

"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.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCI

ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumido de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumido da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 98), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 104/107).

Por outro lado, verifica-se que FERNANDO GOMES foi admitido na sociedade executada na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, em 20.06.2002, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 104/107).

FERNANDO GOMES, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 08.06.2011 (Certidão - fls. 98), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada quanto a este tópico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar a inclusão do sócio Fernando Gomes no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015484-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MULT-FLEX IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00065241020134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 51/51vº dos autos originários (fls. 33/33vº destes autos), que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que a dívida em cobrança está prescrita, nos termos do art. 174, do CTN, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a data dos respectivos vencimentos e o ajuizamento da execução fiscal; que inaplicável à espécie o disposto no art. 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, pois referida suspensão somente se aplica aos débitos de natureza não tributária.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, não sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed.

Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Por fim, a Lei nº 6.830/80 atribui à inscrição da dívida o efeito de suspender o prazo prescricional pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo esse prazo, conforme consta de seu art. 2º, § 3º. No entanto, entendo inaplicável referido dispositivo à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

*b) obrigação, lançamento, crédito, **prescrição** e decadência tributários; (grifei)*

Da análise da norma retro citada infere-se que a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e que, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar, cuja disciplinada encontra-se no art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.

Passo, assim, à apreciação da possível ocorrência da prescrição no caso *sub judice*.

No caso vertente, os débitos dizem respeito à cobrança de débito relativo ao SIMPLES NACIONAL e respectivas multas, com vencimentos entre 25/02/2008 e 13/02/2009, constituído mediante entrega de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (fls. 07/20).

A execução fiscal foi ajuizada em 20/05/2013 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 28/05/2013 (fls.21/22).

Ao que consta da decisão agravada, os débitos vencidos entre 25/02/2008 e 13/02/2009 foram declarados pelo próprio contribuinte em 04/05/2009, conforme faz prova a Fazenda Nacional (fls. 48/49), constituindo o crédito tributário; ressalto que a agravante não colacionou a estes autos as referidas cópias de fls. 48/49 dos autos originários.

Na hipótese, não restou caracterizada a inércia da exequente, e, considerando o termo inicial do prazo prescricional a data da entrega da declaração ocorrida em 04/05/2009 e como termo final a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20/05/2013, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017488-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DIATUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00517698620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 169/172: Agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 73/77 que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Alaor Pinheiro dos Santos e Paulo Matsuo) no polo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 73/77.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (MARCO ANTONIO DA ROCHA) da empresa executada "DIATUR TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

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.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento 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 nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

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

"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.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIÁ ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da

entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 53), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 65/69).

Por outro lado, verifica-se que MARCO ANTONIO DA ROCHA foi admitido na sociedade executada na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, em 05.05.2010, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 65/69).

MARCO ANTONIO DA ROCHA, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 07.02.2014 (Certidão - fls. 53), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, determinar a inclusão do sócio Marco Antonio da Rocha no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017595-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017595-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: AUTO POSTO PRIMOR LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00450964820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 169/172: Agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 162/166 que, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Alaor Pinheiro dos Santos e Paulo Matsuo) no polo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 162/166.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores (ALAOR PINHEIRO DOS SANTOS e PAULO MATSUO) da empresa executada "AUTO POSTO PRIMOR LTDA", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

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.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário

Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento 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 nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

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

"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.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 141), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 156/157).

Por outro lado, verifica-se que ALAOR PINHEIRO DOS SANTOS e PAULO MATSUO foram admitidos na sociedade executada na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa, em 27.11.2007, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 157).

ALAOR PINHEIRO DOS SANTOS e PAULO MATSUO, por conseguinte, detinham poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 14.07.2014 (Certidão - fls. 141), sendo possível a inclusão dos mesmos no polo passivo da ação. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, determinar a inclusão dos sócios Alaor Pinheiro dos Santos e Paulo Matsuo no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018639-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDX COM/ DE OLEOS E GORDURA DE ORIGEM ANIMAL E VEGETAL LTDA
ADVOGADO : SP272556 PAULO CELSO DA COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 30013708520138260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que a cobrança referente ao PIS é indevida uma vez que os produtos comercializados (sebo bovino) se enquadram na Lei nº 12.058/2009, a qual prevê alíquota zero de tributação.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu ilegalidade na cobrança do tributo em virtude da natureza do produto comercializado, que não pode ser verificado nos limites singelos que a exceção é convincente, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (STJ, Súmula nº 393). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.360/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem

dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)

2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: **(a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 924.857/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde não seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Tratando-se de recurso **manifestamente improcedente**, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo de instrumento com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019157-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TECBRASIL GERENCIAMENTO DE OBRAS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros(as)
: GLICERIO PEREIRA RAMOS
: MARCOS VENICIO PEREIRA RAMOS
: TATIANE STEPHANE BONIFACIO RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13049326719964036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios administradores da executada do polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade à época da dissolução irregular.

Requer, pois, seja determinada a inclusão dos sócios administradores Sr. Glicério Pereira Ramos e Sra. Tatiane Stephane Bonifácio Ramos no polo passivo da demanda executiva (fls. 08^{vº}).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ... É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, constando a informação de que a empresa encerrou suas atividades, conforme certificado às fls. 28vº.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 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: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 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 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: 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). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu 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 (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). 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, ressalvado o direito de contraditório em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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.

Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

No entanto, a análise dos autos indica que a sócia apontada na petição recursal, Sra. Tatiane Stephane Bonifácio Ramos, não integrava o polo passivo da demanda originária, razão pela qual não há como determinar sua inclusão, neste momento processual, sob pena de supressão de instância, eis que tal questão não foi apreciada pelo d. magistrado de origem (fls. 35, fls. 71, fls. 123).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento tão somente para determinar a reinclusão do sócio administrador Sr. Glicério Pereira Ramos no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019271-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOCAR DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICÍNIOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031731220064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação de funcionamento da executada, no endereço declinado na inicial.

Alega, em síntese, que deve ser deferida a expedição de mandado de constatação de existência de atividade empresarial da executada, a ser cumprido através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais.

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. E, 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.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

Art. 7º. O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

Por sua vez, o art. 9º, inciso III, faculta ao executado a possibilidade de nomeação de bens à penhora, observando-se a ordem prevista no art. 11, da LEF.

Porém, não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis (art. 10).

E, o art. 652, do Diploma Processual Civil, estabelece que:

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de três (3) dias, efetuar o pagamento da dívida.

§1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

(...)

Assim, depreende-se que a expedição de mandado de penhora é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito. Por outro lado, 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.*

A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, que tem fé pública, se revela 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.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

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.

(TRF3, 4ª turma, AI 00045153920124030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 25/10/2012)

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.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2013.03.00.0116845, Rel. des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 19/08/2013)

Em face de todo o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, §1º-A).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019647-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FONINTEL AUDIO COMUNICACAO INFORMATICA E VIDEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00137483920024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação a fim de verificar se a empresa executada encontra-se em atividade.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que o endereço apresentado já foi diligenciado (AR-negativo de fl. 21).

Sustenta a agravante que a jurisprudência exige que haja certidão do oficial de justiça constatando a inatividade da pessoa jurídica devedora para fins de responsabilização do sócio gerente.

Decido.

Verifico que houve tentativa de citação pelo correio em janeiro de 2003, a qual restou infrutífera conforme AR negativo de fl. 21.

Em 08 de outubro de 2012 a exequente peticionou nos autos da execução fiscal requerendo a expedição de mandado de constatação do funcionamento da executada no endereço indicado, sobrevindo a r. decisão agravada.

Sucedendo que é plausível o argumento da necessidade de constatação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa.

Sobre a necessidade da certidão do oficial de justiça acerca da localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

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 - grifei)

No mesmo sentido já se pronunciou esta 6ª Turma:

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.

(AI 00206797920124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019650-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019650-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CONSTRUCOES GUCHARDI E FRANCISCO S/S LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00021766120134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação de funcionamento da executada, no endereço em anexo.

Alega, em síntese, que deve ser deferida a expedição de mandado de constatação de existência de atividade empresarial da executada, a ser cumprido através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais.

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. E, 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.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

Art. 7º. O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

Por sua vez, o art. 9º, inciso III, faculta ao executado a possibilidade de nomeação de bens à penhora, observando-se a ordem prevista no art. 11, da LEF.

Porém, não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis (art. 10).

E, o art. 652, do Diploma Processual Civil, estabelece que:

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de três (3) dias, efetuar o pagamento da dívida.

§1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

(...)

Assim, depreende-se que a expedição de mandado de penhora é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito. Por outro lado, 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.*

A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, que tem fé pública, se revela 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.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

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.

(TRF3, 4ª turma, AI 00045153920124030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 25/10/2012)

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.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2013.03.00.0116845, Rel. des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 19/08/2013)

Em face de todo o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, §1º-A).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020123-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro(a)
AGRAVADO(A) : KUDS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros(as)
: WAGNER BERNINI
: KHODR ABDUL FATTAH FAYAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00528964020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 1222/1309

face de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Assim procedeu o magistrado *a quo* por entender que a matéria já havia sido decidida anteriormente, restando preclusa.

Sustenta o agravante que o pedido de inclusão dos sócios foi formulado em virtude da dissolução irregular da empresa, fato desconhecido no momento em que determinada a sua exclusão anteriormente. Afirma que os débitos em cobro dizem respeito a multas administrativas de natureza não-tributária, o que permite o redirecionamento da execução em face dos sócios administradores, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio de recurso repetitivo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de cobrança de multa administrativa; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária.

Pretende o agravante-exequente o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-gerentes em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae.

Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante 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".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

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

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso, consta da certidão de fl. 74 que a oficial de justiça deixou de proceder à citação da empresa executada por não encontrá-la no endereço indicado em 17 de março de 2014, ou seja, em momento posterior à exclusão dos sócios determinada em 10 de maio de 2010, pelo que a matéria não se encontra preclusa.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Tratando-se de matéria já decidida por Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020136-71.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : PAULO RICARDO LEAL LESTE e outro(a)
 : PALOMA APARECIDA LEAL LESTE incapaz
 ADVOGADO : SP220261 CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA
 REPRESENTANTE : CLAUDEMAR BARBOSA LESTE
 ADVOGADO : SP220261 CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
 ADVOGADO : SP313982 BRUNO LOPES MEGNA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE MAUA SP
 ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUA >40ºSSJ>SP
 No. ORIG. : 00012391020124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 185 dos autos originários (fls. 130 destes autos), proferida pela Relatora em apelação em ação cautelar, que indeferiu o pedido de envio dos medicamentos ao Município de Mauá, para que os autores possam receber ou retirar os medicamentos em seu Município. Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Secretaria da Saúde está dificultando a entrega do medicamento necessário à saúde; e que os autores devem receber os medicamentos no município eleitoral de Mauá. Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento, para sustar a remessa dos presentes autos ao Supremo Tribunal Federal e, no mérito, reformando a decisão ora agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O agravo de instrumento não é o recurso cabível contra decisão proferida por Relator em apelação.

Vejam-se a respeito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator, uma vez que para tal finalidade é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo de instrumento não conhecido.

(PEP 201201810888, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/10/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que julga prejudicado pedido de antecipação de tutela em ação rescisória. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. 2. Recurso não conhecido.

(PAR 201102953992, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020662-38.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : M G O COM/ E REPRESENTACAO DE COMPENSADOS LTDA
 ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335052120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M G O COM/ E REPRESENTACAO DE COMPENSADOS LTDA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência da exação, uma vez que esta inclui o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que ante ausência de liquidez e certeza das CDA's, apresentou a exceção de pré-executividade, a fim de que, com o seu acolhimento a exação fosse afastada e reconhecida a nulidade das CDA's, uma vez que o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que "*admitir que o ICMS faça parte da base de cálculo do PIS e COFINS, vai de encontro com o princípio da capacidade contributiva, pois o contribuinte sofrerá tributação, com efeito, notoriamente, confiscatório, haja vista, que haverá cobrança incidente tributo e não sobre o real faturamento*". Conclui que "*não fatura ICMS, de modo que a incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS não merece prosperar, nos termos do RE 240.785-7*".

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, e ao final, o provimento do presente recurso, "*a fim de que seja acolhida a exceção de pré-executividade determinando a extinção da execução em razão da inconstitucionalidade da base de cálculo*".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes acórdãos assim ementados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.
2. Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "*deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).*"
3. Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
4. Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).
2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.
3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob

pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)
TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.

2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nitida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos *inter partes*.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0018013-70.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023708-39.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.

IV - Face ao acima expendido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.

V - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos 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.

Negado provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

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

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020714-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065484920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença denegatória da segurança onde se objetiva seja determinado à autoridade coatora que a mesma seja compelida a promover o desembaraço de mercadoria (Invoice nº 0008/14BR), independentemente do recolhimento de tributo (COFINS/importação) diante de sua condição de entidade beneficente de assistência social.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança, quando flagrante ilegalidade ou abusividade, ou ainda quando presente risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Aduz que faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da CF, em razão do certificado de entidade beneficente de assistência social - CNAS. Afirma que a certificação das entidades beneficentes de assistência social somente são concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social. Conclui que ao receber o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, abriu-se a possibilidade à fazenda para cobrar os tributos supostamente incidentes nas operações de importação do hospital.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo "a fim de que se conceda efeito suspensivo ao curso de apelação interposto no presente mandado de segurança".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença denegatória proferida em mandado de segurança.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, admitindo-se, contudo, em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. EFEITO DA APELAÇÃO. DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA. DEVOLUTIVO.

1. Salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu pela inexistência, na espécie em análise, de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o recebimento do recurso também no efeito suspensivo.

(...)

4. O aresto embasou-se na orientação do STJ de que, se houve deferimento da liminar, mas, por fim, denegou-se a segurança, à apelação interposta não se pode atribuir efeito suspensivo, pois implicaria, transversa via, "restauração da liminar", a que se opõe a Súmula 405/STF (e-STJ fl. 137).

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.207/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 18/05/2012) **PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.**

1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.
2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 13/03/2009)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA RECEBIMENTO DO APELO NO DUPLO EFEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, o que não é o caso sub examine.
2. O r. Juízo a quo bem decidiu pela ocorrência de decadência, em razão de o mandado de segurança ter sido interposto após o prazo de 120 dias da cientificação do ato impugnado.
3. O presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 22/4/2014, depois de transcorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da ciência da decisão do CARF.
4. Ausentes os pressupostos necessários ao recebimento da apelação no duplo efeito.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029901-03.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO. INCOMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE O DUPLO EFEITO.

1. O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.
2. No caso em apreço não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito, encontrando-se a sentença devidamente fundamentada e eventual juízo de reforma somente poderá ser firmado ao tempo do julgamento do apelo interposto.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030837-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. INVIABILIDADE AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009): "Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. §3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

- Pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação ." (RSTJ 96/175).

- O almejado efeito suspensivo ao recurso de apelação em sede de mandado de segurança só poderá ser concedido em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não ocorre no caso dos autos, estando em consonância com a jurisprudência a r. decisão recorrida.

- Sob todos os ângulos enfocados, não restou caracterizado o risco de dano irreparável, sendo manifestamente improcedente o

presente agravo de instrumento, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

- Não prevalece o argumento do recorrente acerca do seu direito ao efeito suspensivo à apelação interposta, pois a sentença a quo, bem fundamentada, analisou as circunstâncias fáticas e concluiu pela ausência do direito líquido e certo do impetrante, em virtude de restar legítima a pretensão da autoridade coatora no sentido de compelir o impetrante ao cumprimento da obrigação acessória consubstanciada na escrituração fiscal digital das contribuições.

- Ausente a verossimilhança nas alegações da agravante.

- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023290-68.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028924-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade, apenas excepcional, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, de eventual concessão de efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança, o que inorre in casu. Precedentes.

- 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, TERCEIRA TURMA, AI 0020752-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

2. O artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o mandamus encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do mandado de segurança de forma expressa. A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

3. Em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

4. No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029279-60.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

No presente caso, não restou demonstrada a ocorrência de risco dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista o objeto do writ, além do que não se verifica a flagrante ilegalidade ou abusividade, já que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, não sendo possível no atual momento processual analisar os fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, o que deve ser feito no recurso de apelação.

Ademais, frise-se que a concessão de efeito suspensivo ao apelo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar anteriormente concedida, porquanto, uma vez denegada a ordem ou extinto o processo sem resolução de mérito, há incompatibilidade lógica entre o provimento liminar e o definitivo.

Confira-se, a propósito, a Súmula nº 405 do E. Supremo Tribunal Federal:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Assim, é de ser mantida a decisão agravada, que recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença denegatória da segurança.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020803-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MONTRE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154540920154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito inscrito na CDA nº 80.6.10.004734-35 (Processo Administrativo nº 10314.012200/2009-71).

Com alegações envolvendo a ausência de higidez do crédito em questão, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Com efeito, a ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR

DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Impende destacar que o C. STJ se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

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

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei) (Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020861-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GUILHERME UGATIS -ME
ADVOGADO : SP224516 ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : GUILHE SER PISOS E AZULEJOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00009776620028260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Ferreira/SP que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em autos de ação de execução fiscal que é movida pela União Federal em face de Guilherme Ugattis ME, ora agravante.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória agravada foi considerada publicada em 03/02/2015 (fl. 48/49).

Sucedo que o agravo foi inicialmente protocolizado na Justiça do Estado de São Paulo na data de 13/02/2015 e endereçado ao Tribunal de Justiça; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fls. 167/172).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 09/09/2015.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.

Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO.

JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.
2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRF NA ÁREA DE JURISDIÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ARTIGO 109, §4º, DA CF. ERRO GROSSEIRO DE INTERPOSIÇÃO JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. Eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. Inteligência do artigo 109, §4º, da Constituição Federal. 4. Sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça - o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal -, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, quando já transcorrido o prazo legal recursal. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AI 00057931220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/01/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SETIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00151435820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467)

Ante a manifesta intempestividade do recurso não reúne condições de ser conhecido, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020879-81.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 1235/1309

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : LEROSE ELETRO MECANICA LTDA
 ADVOGADO : SP187183 ANDRE SALVADOR AVILA
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
 No. ORIG. : 00046872120124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a penhora de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta estar prescrita a pretensão executiva ante a inoccorrência de parcelamento do débito tributário. Ante tal circunstância, assevera ser indevida a constrição de seus ativos financeiros.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Com efeito, a presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, verifica-se que os débitos cobrados na execução fiscal de origem foram constituídos por meio da entrega de declarações entre 12/11/2001 e 10/01/2003 (fls. 79/80). Outrossim, constata-se a existência de causa interruptiva da prescrição, consistente na adesão do contribuinte a plano de parcelamento em 29/08/2006, tendo ocorrido a rescisão do parcelamento em 17/10/2009, nos termos do documento de fl. 85 e verso.

Por seu turno, a execução fiscal foi ajuizada em 05/10/2012, quando ainda não decorridos 5 (cinco) anos da retomada da fluência do prazo prescricional (data da rescisão do parcelamento).

No tocante à penhora on line, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/06 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora online deve ser deferida. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020934-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE PAULO DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : SP049559 JOSE DA SILVA GALEGO
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00043481820148260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Ferreira/SP que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em autos de ação de execução fiscal que é movida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face de José Paulo de Carvalho e Silva, ora agravante.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória agravada foi considerada publicada em 11/02/2015 (fl. 66).

Sucedo que o agravo foi inicialmente protocolizado na Justiça do Estado de São Paulo na data de 28/05/2015 e endereçado ao Tribunal de Justiça; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fls. 103/107).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 10/09/2015.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL

INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRF NA ÁREA DE JURISDIÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ARTIGO 109, §4º, DA CF. ERRO GROSSEIRO DE INTERPOSIÇÃO JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. Eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. Inteligência do o artigo 109, §4º, da Constituição Federal. 4. Sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça - o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal -, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, quando já transcorrido o prazo legal recursal. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AI 00057931220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/01/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do

carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00151435820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467)

Ante a manifesta intempestividade o recurso não reúne condições de ser conhecido, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021028-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA e outros(as)
: PORTO SEGURO PROTECAO E MONITORAMENTO LTDA
: PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA
: PORTOMED PORTO SEGURO SERVICOS DE SAUDE LTDA
: PORTO SEGURO SERVICOS E COM/ S/A
: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA
: PORTO SEGURO INVESTIMENTOS LTDA
: PORTO SEGURO SERVICOS MEDICOS LTDA
: PORTO SEGURO SERVICOS DE GERENCIAMENTO DE INFORMACOES S/A
: BIOQUALYNET SAUDE OCUPACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00153597620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA e outros(as), contra decisão que, em ação ordinária visando à declaração de inexistência da relação jurídico-tributária no que tange ao recolhimento das contribuições sobre o faturamento da COFINS e PIS, sem a inclusão em suas respectivas bases de cálculo dos valores relativos ao ISS, determinou a intimação da parte autora a fim de que promova as diligências necessárias para o desmembramento do feito, mantendo em cada processo o número máximo de 02 (dois) litisconsortes, facultando à autora o desentranhamento dos documentos, bem como adequar o valor atribuído à causa, de acordo com o benefício econômico pretendido, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a decisão agravada ao determinar o desmembramento do processo para o máximo de 02 (dois) litisconsortes, causará o adiamento da análise da antecipação dos efeitos da tutela e deslinde do feito como um todo, violando os princípios da razoabilidade, da eficiência e da celeridade processual. Aduzem que considerando a possibilidade da limitação do litisconsórcio ativo para quando do cumprimento da sentença necessária se faz sua parcial reforma para que seja dado prosseguimento ao feito na forma que se encontra.

Requerem a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, "*para que seja determinado o prosseguimento do feito, com as agravantes como litisconsortes ativas, para conseqüente análise do pedido de tutela antecipada, consubstanciado na suspensão da exigibilidade das contribuições incidentes sobre o faturamento, COFINS e PIS, no que tange à parcela dos valores relativos ao ISS, relativamente ao período base de julho de 2015 e subsequentes*".

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a teor do disposto no parágrafo único do art. 46 do Código de Processo Civil, o juiz pode determinar a limitação dos litisconsortes ativos facultativos, em benefício do bom andamento do processo e facilitar o exercício do direito de defesa do réu, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Pela exegese do parágrafo único do art. 46 do CPC, o magistrado possui o poder discricionário de desmembrar o feito, em virtude da formação de litisconsórcio facultativo, com o escopo de conceder rápida solução ao litígio e sempre que visualize dificuldade causada à defesa do réu.

2. O Tribunal de origem, em sede de agravo legal, manteve decisão que, no bojo de agravo de instrumento, afastou o litisconsórcio ativo facultativo entre as agravantes por entender que estas, ao contrário do que alegam, não compõem a mesma rede varejista.

Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1452805/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE AUTORES ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU - ARTIGO 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1 - O Juiz pode determinar a limitação dos litisconsortes ativos facultativos, em benefício do bom andamento do processo e facilitar o exercício do direito de defesa do réu.

2 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1204636/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 11/05/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO MULTITUDINÁRIO. DESMEMBRAMENTO. PODER DO JUIZ. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 46 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do desmembramento quando a pluralidade de litigantes comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

2. "A valoração acerca do liame catalisador do cúmulo subjetivo, in casu, demanda revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, na medida em que envolve questões pertinentes à existência de eventual obstáculo à defesa ou demora na prestação jurisdicional, soberanamente dirimidas pela instância ordinária. Incidência da Súmula 07/STJ" (cf. RESP 573.828/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22.03.2004).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 697.586/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 337)

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO MULTITUDINÁRIO. DESMEMBRAMENTO. PODER DO JUIZ. SÚMULA 07/STJ.

1. O desmembramento do feito, em virtude da formação de litisconsórcio facultativo multitudinário, traduz-se em poder do juiz, instrumento ao cumprimento do dever de velar pela rápida solução do litígio.

2. Nesse mister deve valer-se o julgador do disposto no parágrafo único do art. 46, que prevê a possibilidade do desmembramento quando a pluralidade de litigantes comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

3. A valoração acerca do liame catalisador do cúmulo subjetivo, in casu, demanda revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, na medida em que envolve questões pertinentes à existência de eventual obstáculo à defesa ou demora na prestação jurisdicional, soberanamente dirimidas pela instância ordinária. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 573.828/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 248)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - ART. 46 DO CPC - DESMEMBRAMENTO.

1. Alega a agravante ser perfeitamente admissível o litisconsórcio pretendido, dado que existe afinidade quanto aos pontos de fato e de direito que amparam as pretensões das autoras, nos termos do art. 46 do CPC.

2. Ainda que tal possibilidade esteja prevista no mencionado dispositivo de lei, pode o Juiz, no uso de seu poder-dever de condução do processo limitá-la quando o número de litisconsortes possa comprometer o regular desenvolvimento do processo ou dificultar a defesa.

3. Verifica-se que, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio", razão pela qual, não merece prosperar a pretensão exposta no presente recurso.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014161-73.1993.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 29/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2010 PÁGINA: 54)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÚMERO EXCESSIVO DE AUTORES. LIMITAÇÃO

DO LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO. DESMEMBRAMENTO DO FEITO.

1. Excessivo o litisconsórcio facultativo ativo, impõe-se a sua limitação, assegurando não se comprometa a rápida solução do litígio, a par de não dificultar a defesa do réu.

2. Uma vez determinada a limitação do litisconsórcio facultativo, o processo deve ser desmembrado em tantos quantos forem suficientes a equalizar as partes, com determinação de distribuição dos feitos desmembrados ao juízo de origem, mantendo-se íntegro o princípio do juiz natural.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AI 0000685-60.1996.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 29/05/2008, DJF3 DATA:11/06/2008)

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

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028751-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JOB COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E LOCACAO DE
No. ORIG. : 05.00.00282-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, em razão de adesão a plano de parcelamento, consoante documentos anexos às fls. 48/49.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da

execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Tampouco procede a alegação da União relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado a plano de parcelamento, pois, à época da referida adesão (21/04/07, cf. fls. 48, verso), já havia se operado a prescrição.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (vencimentos em 31/07/01, 31/10/01 e 31/01/02) e a interrupção do prazo ocasionada pela adesão ao parcelamento (21/04/07).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028752-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028752-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELANTE	: AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA
ADVOGADO	: SP166069 MARCIO SUHET DA SILVA
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.01439-9 A Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ambas as partes contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega a União, em preliminar, incompetência absoluta do Juízo para proferir sentença após a emenda 45/2004 visto tratar-se de multa por infração à legislação trabalhista, matéria afeta à Justiça do Trabalho. Subsidiariamente, sustenta não ter ocorrido prescrição da pretensão executiva.

Também apela a executada com o fim de se condenar a União em honorários advocatícios, consoante art. 20, do CPC.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo, afastar a ocorrência de prescrição e condenar a União em verba honorária, em ação que se discute a aplicação de multa por infração à legislação trabalhista, matéria afeta à Justiça do Trabalho por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, de 08 de dezembro de 2004, que deu nova redação ao artigo 114 da Constituição Federal.

A ação executiva tramitou na Justiça Estadual e a sentença foi proferida em 06/05/2014, após o advento da referida emenda, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional, sendo, portanto, incompetente para o processamento e julgamento do feito.

A respeito do tema, manifestou-se o E. STJ e esta Sexta Turma:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL CRIADA POR LEI - SENTENÇA PROFERIDA NA JUSTIÇA COMUM POSTERIORMENTE À EC 45/2004 - DIVERGÊNCIA SURGIDA NA FASE DE EXECUÇÃO - JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA COMUM CONFRONTADA POR JUIZ TRABALHISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SENTENÇA CASSADA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA COMUM - EFICÁCIA PROSPECTIVA DAS NORMAS DE COMPETÊNCIA TRAZIDAS COM A EC 45/04 - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A competência para processamento e julgamento das ações de cobrança de contribuição sindical, prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT, após a promulgação da EC n. 45/04, passou a ser da Justiça do Trabalho. 2. Eficácia prospectiva do novo regramento registrado no inciso III do artigo 114 da Constituição Federal. Exceção em que a sentença foi proferida na Justiça Comum antes da promulgação da EC n. 45/04 (8.12.2004). Precedentes do STF e do STJ. 3. Proferida a sentença na Justiça Comum, após o advento da EC n. 45/04, há de ser declarada nula em razão da incompetência absoluta do Juiz de Direito, deixando para a Justiça do Trabalho decidir sobre eventuais constrições patrimoniais realizadas na execução. Conflito de competência conhecido e provido, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara de Trabalho de Rio Verde-GO, o suscitante.

(CC 68354, Processo 200601788094, rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, v.u., DJ 13.11.2006, p. 209).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. 2. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência n.º 7.204-1/MG de relatoria do Ministro Carlos Ayres de Britto, publicado no DJU de 19.12.2005, analisou a questão sob o prisma da aplicabilidade temporal da norma, assentando o entendimento que preconiza sua incidência sobre os feitos em trâmite pela Justiça Comum, desde que não sentenciados. 3. Prolatada a sentença de mérito anteriormente à publicação da referida Emenda, firma-se a competência da Justiça em que tramita o feito, não havendo que se falar em deslocamento da competência para a justiça especializada em observância ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. 4. A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, com sentença prolatada posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, pelo que exsurge a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. 5. Apelação provida.

(AC 00225130620064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJ 21/02/2013)

Destarte, declaro a incompetência da Justiça Federal para a demanda, declinando-a em favor da Justiça do Trabalho, anulando a sentença e demais atos decisórios, a teor do disposto nos artigos 111, "caput" e 113, § 2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da União e julgo prejudicada a apelação do executado, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006683-42.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.006683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANISIO BACARO
ADVOGADO : SP262933 ANA MARIA SALATIEL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG. : 00066834220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em liquidação por artigos, visando o cumprimento provisório de sentença, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alega o autor, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias

superiores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, diante da suspensão determinada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 626.307/SP. Sem condenação em verba honorária.

Apelou o autor para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC, eis que nos autos da ACP está autorizada a prévia liquidação e, após, a execução provisória. Emendada a inicial, pleiteia sejam os autos sobrestados em arquivo provisório até ulterior julgamento do RE nº 626.307/SP, quando haverá a citação da ré e início da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. Não assiste razão à apelante.

In casu, o r. juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu configurada a carência da ação, na modalidade interesse processual, diante da suspensão determinada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 626.307/SP.

No entanto, é o caso de manter a sentença extintiva sob outro fundamento.

Isso porque a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargado Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista. Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao exequente, domiciliado em São Bernardo do Campo, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento C/JF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39274/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002932-41.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO COSTA PINHEIRO
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 173-176: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 14, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005396-17.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO POCHILLE FILHO
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 230-233: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 13,

não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001506-23.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON WULF
ADVOGADO : SP213216 JOAO ALFREDO CHICON e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015062320074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 136: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 14, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042940-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO ALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP172853 ANDRÉ TAKAGOCHI RINALDI
REPRESENTANTE : EDIVANIA SOUTO ALVES SANTOS
ADVOGADO : SP172853 ANDRÉ TAKAGOCHI RINALDI
No. ORIG. : 01.00.00015-6 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do laudo e da conta de liquidação (fls. 104/106) elaborados pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal.

Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063505-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ139921 GUIDO ARRIEN DUARTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PINTO DE PAULA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00086-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do laudo e da conta de liquidação (fls. 63/65) elaborados pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal.

Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011872-39.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO HERMOGENES DE CARVALHO falecido(a)
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00118723920084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos para a Seção de Cálculos deste E. Tribunal para a verificação dos cálculos apresentados pelas partes e pela contadoria judicial na Primeira Instância (fls. 54/57), considerando a impugnação do INSS (fls. 74/88), e se necessário, para que elabore novo cálculo de liquidação da RMI e das diferenças devidas conforme o r. julgado.

Após, venham os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005240-58.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JAILDO DOS SANTOS MEDEIROS
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00052405820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 247-250: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 27, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007047-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CRISPINIANO DA ROCHA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00038-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do laudo (fl. 93) elaborado pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal.

Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028335-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO
No. ORIG. : 03.00.00143-7 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do laudo e da conta de liquidação (fls. 53/58) elaborados

pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal.
Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-74.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SOELY APARECIDA SORIA
ADVOGADO : SP188339 DANIELA PETROCELLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078897420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 161: o arbitramento de eventuais honorários, e a respectiva solicitação de pagamento, deverão ser feitos pelo juízo de origem, o que somente poderá se realizar após o trânsito em julgado no presente processado, com a consequente devolução dos autos, quando ocorrer.
Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008848-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088481720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS, constata-se a cessação da aposentadoria por idade NB - 41/156.352.533-7 em 30/10/2012, de acordo com o sistema de óbitos da DTP.

Dessa forma, intime-se a parte autora a fim de que esclareça a informação e, em caso de falecimento, proceda o advogado à regularização da representação processual, bem como à habilitação dos sucessores, nos termos da lei.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AECIO FLAVIO MARCONDES SILVA
ADVOGADO : SP104562 MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 94.00.00073-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Manifêstem-se as partes, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do laudo e da conta de liquidação (fls. 47/52) elaborados pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal.

Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040339-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE HONORIO DO CARMO
ADVOGADO : SP090299 ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00956-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Manifêstem-se as partes, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do laudo e da conta de liquidação (fls. 92/94) elaborados pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal.

Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007503-9/SP

APELANTE : JOAO FAUSTINO DA SILVA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075037920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os presentes autos foram devolvidos pela Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do ao artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, para verificação acerca da possibilidade de eventual juízo de retratação, em face do julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 564.354, com repercussão geral reconhecida.

Com efeito, referido julgado trata da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Verifico, contudo, que a parte autora pretende sejam os reajustes do benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 amparam sua pretensão.

Destarte, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

Desse modo, entendendo não se enquadrar o presente feito dentre aqueles nos quais seria cabível eventual juízo de retratação, determino a sua devolução à Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048717-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RONALDO SERGIO AGOSTINHO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 137: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 19, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010293-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MIGUEL GIMENES TERUEL JUNIOR
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.01147-2 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Fls. 219: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 23, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010931-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSINALDO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00204-2 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 167-169: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 170, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041890-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO SOARES DA COSTA
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00076-4 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 165-166: Defiro a prioridade na realização dos atos e diligências cabíveis no presente feito, conforme requerido pela parte autora, nos termos da legislação vigente, ressaltando, porém, que há diversos pedidos da mesma natureza neste Gabinete. Anote-se.
Fls. 168-169: Considerando que a antecipação de tutela não foi deferida pela r. sentença, estando pendente a análise do recurso de apelação, guarde-se o oportuno julgamento do feito, ocasião em que o pedido será novamente apreciado. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-97.2013.4.03.6307/SP

2013.63.07.003532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MANOEL GENTIL DE MAGALHAES
ADVOGADO : PR037201 ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035329720134036307 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 221-222: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 08, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010282-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DULCELI DE SOUZA CARVALHO CALIL
ADVOGADO : SP114288 OTAVIO PALACIOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062244020154036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DULCELI DE SOUZA CARVALHO CALIL contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar formulado no mandado de segurança nº 000622440.2015.403.6100.

Alega que as regras instituídas pela Lei nº 12.513/2011, que alterou a Lei nº 7.998/90, e pelo Decreto nº 7.721/12, que condicionam o recebimento do seguro desemprego pelo segurado à comprovação de matrícula e frequência em curso de formação inicial ou continuado ou de qualificação profissional ofertado pelo PRONATEC, não se aplica aos profissionais com curso superior.

Sustenta que o período entre a data da rescisão contratual do seu penúltimo vínculo trabalhista e a data de admissão no último é inferior a 30 (trinta) dias, o que evidencia o não recebimento do seguro desemprego naquele momento e demonstra que laborou ininterruptamente por 48 (quarenta e oito) meses.

Afirma, também, que tais regras não podem ser aplicadas retroativamente a fim de atingir benefícios concedidos no prazo de dez anos anteriores à sua entrada em vigor.

Juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 12.513/2011 alterou a Lei nº 7.998/90 condicionando o recebimento do Seguro Desemprego à comprovação da matrícula e da frequência do trabalhador em curso de formação inicial e continuada ou qualificação profissional por meio do PRONATEC (Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego).

O Decreto nº 7.721/2012, por sua vez, estabeleceu que tal exigência alcança o trabalhador que solicitar o seguro desemprego pela terceira vez dentro do período de 10 (dez) anos, o que foi reduzido para duas vezes pelo Decreto 8.118/2013. Confira-se:

Art. 1º O recebimento de assistência financeira pelo trabalhador segurado que solicitar o benefício do Programa de Seguro-Desemprego a partir da segunda vez dentro de um período de dez anos poderá ser condicionado à comprovação de matrícula e frequência em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional, habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, com carga horária mínima de cento e sessenta horas. (Redação dada pelo Decreto nº 8.118, de 2013)

Parágrafo único. O curso previsto no caput será ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego - PRONATEC, instituído pela Lei nº 12.513, de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica.

In casu, ainda que a agravante não tenha comprovado, de início, que não percebeu benefício idêntico no prazo de 10 (dez) anos, logrou demonstrar que tem formação de nível superior em Pedagogia (fls. 33), bem como pós-graduação na área (fls. 34), o que caracteriza o "fumus boni juris" a amparar a concessão do efeito ativo ao recurso.

Com efeito, o programa visa proporcionar ensino técnico e profissionalizante ao trabalhador, a fim de melhorar sua qualificação profissional, possibilitando seu recolocamento no mercado de trabalho de forma mais efetiva, contexto no qual não se inclui a agravante, eis que alcança alto grau de qualificação em nível superior de ensino.

Acresça-se que o inciso I do artigo 5º do Decreto 7.721/2012 dispõe que a condicionalidade de que trata o caput do seu art. 1º não será exigida caso não exista oferta de curso compatível com o perfil do trabalhador no município ou região metropolitana de domicílio do trabalhador, ou, ainda, em município limítrofe, o que, numa interpretação mais abrangente, também enseja a dispensa da condição caso não haja curso compatível com a própria qualificação do desempregado.

Por esses fundamentos, defiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado para contraminuta e requisitem-se informações do D. Juízo *a quo*. Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012247-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : LAIRSO PLACIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013181720014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAIRSO PLACIDO DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André, que aprovou a conta elaborada pela Contadoria Judicial que apurou o valor devido a título de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 1254/1309

precatório complementar, com a utilização da TR como índice de correção monetária, afastando a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e o pagamento do precatório original.

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado para contraminuta.

Estando o recurso suficientemente instruído, deixo de requisitar informações ao Juízo *a quo*.

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

I.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016154-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : JOAO MAKIMOTO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00076927820034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO MAKIMOTO contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André, que aprovou a conta elaborada pela Contadoria Judicial que apurou o valor devido a título de precatório complementar, com a utilização da TR como índice de correção monetária, afastando a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e o pagamento do precatório original.

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado para contraminuta.

Estando o recurso suficientemente instruído, deixo de requisitar informações ao Juízo *a quo*.

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

I.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016464-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES CARDOSO
ADVOGADO : SP317230 RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034658520154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Sebastião Alves Cardoso**, nos autos da execução individual de sentença prolatada em ação civil pública, em face da decisão (fl. 72) proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto, que declinou da competência em favor de do Juizado Especial Federal, ao argumento de que o valor envolvido na demanda seria inferior a 60 salários mínimos.

A agravante requer seja atribuído efeito suspensivo a este recurso para obstar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Seção Judiciária, prosseguindo o feito na Justiça Federal de São José do Rio Preto - SP.

Alega, em síntese, que ao Juizado Especial Federal compete processar somente suas próprias decisões, nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/01.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 27. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O agravante demonstra irrisignação quanto à determinação de remessa dos autos subjacentes ao Juizado Especial Federal, ao fundamento de que o valor em discussão é inferior a 60 salários mínimos.

A ação principal consiste em execução individual de título judicial proferido em ação coletiva.

A questão dever ser analisada sob a luz do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe:

"Art. 3º - O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

(...)

§ 1º - Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

Em 12/07/2001, sobreveio a Lei nº 10.259, que em seu artigo 3º, § 1º, passou a disciplinar, "*verbis*":

"Art. 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º - Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;
IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3, *caput*.*

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." - sem negrito no original

Decorre da leitura do dispositivo legal supratranscrito que compete aos Juizados Especiais Federais executar suas sentenças e, portanto, a contrário senso, não são competentes para executar títulos judiciais emanados por outras esferas judiciais.

Sobre a matéria, trago à colação o seguinte aresto, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA PROFERIDA ORIUNDA DE VARA FEDERAL. AFASTADA A COMPETÊNCIA DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

1. A competência dos Juizados Especiais não alcança o processamento e julgamento de execução de título judicial oriundo de Vara Federal, ainda que o valor dado à causa se amolde ao limite previsto no caput do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

2. Agravo de Instrumento provido."

(Agravo de Instrumento 200702010117911, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Pereira, DJ de 10.09.2008).

Com tais considerações, defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados na Justiça Federal de São José do Rio Preto/SP, até decisão final deste agravo.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018286-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018286-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: MARINA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP124715 CASSIO BENEDICTO
CODINOME	: MARINA APARECIDA DA SILVA BEZERRA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 00063318820148260072 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por MARINA APARECIDA DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Bebedouro/SP que indeferiu a produção de prova testemunhal.

Afirma, em síntese, a necessidade da produção da prova oral para fins de reconhecimento e declaração de emprego na empresa Citricula Brasileira Ltda.

É o relatório.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil, que prevê a sua admissão pela via de instrumento somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos, contudo, não se enquadra nas exceções mencionadas, considerando que se o pedido formulado na ação principal vier a ser julgado improcedente quando da prolação da sentença, o agravante, entendendo que foi prejudicado pela não produção da prova oral, caracterizando efetivo cerceamento de defesa, poderá requerer a apreciação da questão no momento da interposição do recurso de apelação, na forma do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento como retido e determino o seu encaminhamento à Vara de Origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 1257/1309

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019600-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : GIOVANDO ALVES CERQUEIRA
ADVOGADO : SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018407620154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIOVANDO ALVES CERQUEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/1998, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela. Por outro lado, em se tratando de agravo de instrumento, cabe ao agravante a demonstração da ocorrência do risco de "lesão grave e de difícil reparação", para que o relator determine a tramitação do recurso por esta via, e não imponha a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, CPC).

A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que, por isso, deve ser tutelado de forma especial pelo sistema. Nela, há o adiantamento total ou parcial da providência almejada pela lide, desde que a parte demonstre prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 26v/37 constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 20.03.2014 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 39v).

Com efeito, o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

No caso, não restou demonstrada a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, sendo necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

Ante o exposto, **converto em retido o presente agravo de instrumento**, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019601-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10044853220158260606 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVANA APARECIDA DA SILVA COSTA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.
Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/1998, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela. Por outro lado, em se tratando de agravo de instrumento, cabe ao agravante a demonstração da ocorrência do risco de "lesão grave e de difícil reparação", para que o relator determine a tramitação do recurso por esta via, e não imponha a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, CPC).

A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que, por isso, deve ser tutelado de forma especial pelo sistema. Nela, há o adiantamento total ou parcial da providência almejada pela lide, desde que a parte demonstre prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 27/58 constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 28.11.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 76v).

Com efeito, o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

No caso, não restou demonstrada a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, sendo necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional

pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

Ante o exposto, **converto em retido o presente agravo de instrumento**, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019746-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANGELICA AURIEME DOMINGUES DE SOUZA COLLA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10068813520158260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELICA AURIEME DOMINGUES DE SOUZA COLLA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/1998, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela. Por outro lado, em se tratando de agravo de instrumento, cabe ao agravante a demonstração da ocorrência do risco de "lesão grave e de difícil reparação", para que o relator determine a tramitação do recurso por esta via, e não imponha a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, CPC).

A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que, por isso, deve ser tutelado de forma especial pelo sistema. Nela, há o adiantamento total ou parcial da providência almejada pela lide, desde que a parte demonstre prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 43/54 constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 02.06.2015 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 42).

Com efeito, o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

No caso, não restou demonstrada a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, sendo necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

Ante o exposto, **converto em retido o presente agravo de instrumento**, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020517-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO JORGE DE MORAIS
ADVOGADO : SP317150 LEANDRO POLI DOS REIS
No. ORIG. : 10000358520148260281 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Oficie-se ao Chefe da Agência da Previdência Social competente, para que apresente cópia integral dos autos do processo administrativo que suspendeu a pensão por morte recebida por Cícero Jorge de Moraes.

Em virtude do alegado no recurso de alegação, informe acerca de eventual instauração de inquérito policial, em caso positivo, número do inquérito e Vara na qual tramita.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027486-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ISAIAS PEREIRA BRAGA
ADVOGADO : SP264509 JOÃO AUGUSTO FASCINA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10007961920148260281 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 125 e 128: intinem-se novamente.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39292/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036128-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP104421 JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO
APELADO(A) : GILBERTO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP077609 JOSE DOMINGOS COLASANTE
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 06.00.00022-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO em relação a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, em ação movida por Gilberto de Souza Oliveira, pela qual se pleiteia a continuação de recebimento de complementação de aposentadoria de ferroviários, nos termos das Leis Estaduais de nº 1.386/1951, 4.819/1958 e 200/1974.

A E. Décima Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por v. acórdão proferido em 19.12.2007, determinou a remessa do feito a esta Corte, em razão de deslocamento de competência.

O feito foi redistribuído a esta E. Sétima Turma em 17.09.2010 (fls. 176 verso) e, por sucessão, a este Relator.

Relatado em apertada síntese, passo a decidir.

Cuida-se de ação na qual se discute questão relativa à suspensão de pagamento de complementação de aposentadoria de ferroviário por parte da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Observe-se que o Autor move ação em face da Fazenda Pública Estadual, questionando a supracitada suspensão de pagamento, determinada por ato do DD. Governador do Estado de São Paulo, publicado no D.O.E. de 28.05.2003, e que era efetuado com fundamento nas Leis Estaduais de nº 1.386/1951, 4.819/1958 e 200/1974.

Desse modo, não vislumbro interesse da União, nos termos do artigo 108, II, c.c. o artigo 109, I, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO DE EX-FUNCIONÁRIOS DA FEPASA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nas causas de complementação de aposentadoria e pensão de ex-funcionários da FEPASA, não há interesse da RFFSA, sucedida pela União Federal, que justifique o deslocamento da competência para a Justiça Federal, pois o Estado de São Paulo é o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96) e de disposições contratuais. Precedentes.

2. Não reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário em relação à União Federal. Havendo recurso de apelação interposto pela Fazenda do Estado em face de sentença proferida pela Justiça Estadual, pendente de julgamento, os autos, que vieram a esta Corte, por força das Súmulas 150, 224 e 254, do STJ, devem ser devolvidos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, para que prossiga na análise do recurso.
(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0021049-33.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, julgamento: 02.10.2012)

Ante o exposto, **suscito conflito de competência** perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em razão da incompetência desta Egrégia Corte Regional para apreciação do recurso de apelação, ficando sobrestado o seu julgamento até solução deste conflito. Oficie-se ao E. Superior Tribunal de Justiça com cópia integral da presente apelação. Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14463/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-89.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : FERRARI AGROINDUSTRIA S/A
ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro(a)
INTERESSADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO : BALDIN BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP016133 MARCIO MATURANO e outro(a)
INTERESSADO : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : SP184413 LUCIANA SCANTAMBURLO SCATOLIN e outro(a)
INTERESSADO : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP125869 EDER PUCCI e outro(a)
INTERESSADO : CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP037501 ANTONIO RISTUM SALUM e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
No. ORIG. : 00019318920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O v. Acórdão embargado é claro no sentido de que o art. 36, "b", §2º, da Lei 4.870/1965 impôs às Usinas a obrigatoriedade de descontar/recolher o percentual de 1% (um por cento) sobre o preço da tonelada de cana de açúcar entregue pelos seus produtores. Mesmo tendo as Usinas optado por terceirizar a produção da matéria prima (cana-de-açúcar), mediante contrato de fornecimento celebrado entre elas e os produtores rurais, continua sendo da Usina (e não apenas dos produtores) a obrigação de recolher/reter os valores relativos à aplicação do PAS, bem como de elaborar/executar o Plano de Assistência Social. Conforme já se asseverou, todos os integrantes da cadeia produtiva são solidariamente responsáveis pelo cumprimento da obrigação prevista no art. 36 da Lei no 4.870/1965. Assim, o pagamento e a apresentação do Plano de Assistência Social - PAS podem ser exigidos, indistintamente, tanto do

fornecedor da cana quanto da Usina, já que ambos integram a cadeia de produção. Quanto a eventual "duplicidade" ou "direito de regresso", esta é questão a ser resolvida entre as partes, por meio das vias adequadas. Portanto, a despeito do que se alegou, impõe-se às Usinas a obrigação de pagamento da quantia referida na alínea "b" do art. 36 da Lei no 4.870/1965, a qual persiste no que se refere ao período anterior à edição da Lei nº. 12.865/2013.

3. Atente-se que os dispositivos dos artigos 35 e 36 da Lei 4.870/1965 foram plenamente recepcionados pela Constituição Federal de 1988, já que seu escopo é atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana, do direito à saúde, bem como à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente de contribuição à seguridade social. A obrigação dos membros da cadeia produtiva de cana, açúcar e álcool de aplicarem uma porcentagem da receita em benefício dos trabalhadores deriva do princípio da solidariedade, o qual orienta o Sistema da Seguridade Social. Inclusive, as ações relativas ao Programa de Assistência Social previstas pela Lei n.º 4.870/1965 não se traduzem em simples obrigação tributária, de modo que não estão albergadas pela disciplina jurídica do artigo 195 da Constituição Federal. Referido programa consiste em obrigação de fazer, de responsabilidade da agroindústria canavieira, não podendo ser reduzido ao financiamento da seguridade social mediante o recolhimento de contribuições sociais, já que impõe a consecução concreta de Programa de Assistência Social em favor dos trabalhadores desse segmento econômico.

4. Não se há de falar em "impossibilidade de cumprir o PAS para o período passado" (fl. 2364), uma vez que nada impede que, com base no preço praticado no mercado na época em questão, se apure quais valores deveriam ter sido retidos/recolhidos pelas Usinas, sendo que tal quantia deverá se empregada, desde já, em benefício dos trabalhadores do setor da agroindústria canavieira, mediante a elaboração de Plano de Assistência Social (PAS).

5. Conforme já se expôs, o fato de não mais existir preço oficial para açúcar, cana ou álcool também não é suficiente para afastar a procedência do pedido formulado na Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, pois, na ausência de fixação de preço pelo governo (preço oficial), nada impede que a alíquota prevista no art. 36 da Lei 4.870/65 recaia sobre o preço praticado no mercado. A FERRARI AGROINDÚSTRIA S.A. alegou que o v. Acórdão não teria esclarecido qual seria o "preço atualmente praticado" (fl. 2380) sobre o qual deveria recair a alíquota prevista no art. 36 da Lei nº. 4.870/65. Contudo, é evidente que a aludida alíquota deverá recair sobre o preço que foi efetivamente praticado pelas Usinas na época em questão (preço de mercado).

6. Quanto às alegações da UNIÃO de que não haveria regulamentação a respeito da estrutura administrativa necessária ao exercício da atividade fiscalizatória, é relevante mencionar que o fato de o IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool) ter sido extinto não torna o pedido juridicamente impossível. Sendo a União coordenadora do PAS (vide art. 37 da Lei 2870/1965) e sucessora do IAA, não resta dúvida de que deve ser atribuída à Administração Pública Direta, isto é, à União, a responsabilidade pela fiscalização da implementação do aludido Programa. Conforme já se asseverou, a hipótese dos autos é de atuação vinculada da Administração, em que não há margem para análise de conveniência e oportunidade, de modo que o papel dos julgadores, ao determinarem que a União fiscalizasse a aplicação dos recursos do PAS foi, simplesmente, o de restaurar a ordem jurídica, tendo o agido dentro dos limites da legalidade a que se restringe a atuação do Poder Judiciário.

7. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no Acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

8. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4729/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-34.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IVONETE APARECIDA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP315031 JANAINA APARECIDA LEMES ALCANTARA
REPRESENTANTE : SONIA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : SP315031 JANAINA APARECIDA LEMES ALCANTARA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044503420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Ivonete Aparecida Ribeiro, representado por sua curadora, Sonia Maria Ferreira, em face da r. Sentença (fls. 57/59 vº) que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício de amparo social.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso - fls. 80/87.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo

para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O primeiro requisito restou preenchido, consoante se verifica dos termos de compromisso de curador provisório e definitivo às fls. 09 e 64, extraídos do processo de interdição que tramitou perante a 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de São José dos Campos/SP, em que foi nomeada como curadora da autora, Sonia Maria Ferreira. Vale ressaltar que tal fato não impede o reconhecimento da incapacidade da parte autora, conforme jurisprudência assente nesta Corte:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PROVA EMPRESTADA. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não há como negar validade e eficácia à prova emprestada, uma vez que, embora ela tenha sido realizada res inter alios, foi garantido ao INSS o contraditório. Admitir-se a realização de nova perícia seria confrontar os princípios da celeridade e da racionalização da prestação jurisdicional.

(...)

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 2007.03.99.001438-5, AC 1168333, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU 30/05/2007, p. 667);

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. PRESENÇA. CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

IV - Comprovada a deficiência do autor através de laudo pericial realizado em sede de procedimento de interdição, que atestou ser portador de mal congênito, cuja eclosão ocasionou, desde logo, a ausência de capacidade de discernimento, inviabilizando a gerência de sua própria vida e a administração de seus bens.

(...)

VII - Apelação não conhecida; remessa oficial, tida por interposta, improvida."

(Proc. 98.03.017187-9, AC 409854, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 29/07/2004, p. 272).

No tocante à hipossuficiência, o estudo social realizado em 23/06/2013 (fls. 28/31) revela que a Autora, de 47 anos de idade, reside com sua curadora (prima) e a filha desta, em imóvel alugado, composto por cinco cômodos. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas por suas primas que constituem grupo familiar próprio, sendo nula a renda da autora.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 12/08/2013 (fl. 34).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 12/08/2013 (fl. 34) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Fls. 63, 65/66: Anote-se, inclusive com a alteração na contracapa dos autos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39285/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-30.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CARLOS DONIZETE PERES RAMALHO
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro(a)
CODINOME : CARLOS DONIZETI PERES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018713020114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 188/215. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-08.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANO APARECIDO DESCANCI incapaz
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ e outro(a)
REPRESENTANTE : FRANCISCA DE PAULA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS e outro(a)
No. ORIG. : 00031040820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 126: Defiro vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013325-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CARLOS COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020168120144036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Costa da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que, nos autos do processo nº 0002016-81.2014.4.03.6121, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta preencher os requisitos para o deferimento do referido pleito.

Razão não assiste ao recorrente.

Relativamente à concessão dos benefícios previstos na Lei nº 1.060/50 - a permitir o acesso de todos ao Judiciário, em atenção ao contido no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal -, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.
 2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.
 3. Recurso especial não conhecido."
- (REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.
 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. **Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.**
 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (AGA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

No presente caso, o Juízo *a quo* afastou tal presunção, tendo em vista que o valor percebido pelo segurado supera o "de não incidência do imposto de renda que atualmente é de R\$ 1.787,77 (um mil, setecentos e oitenta e sete reais e setenta e sete centavos)", de modo a indeferir os benefícios da justiça gratuita (fls. 88 e 111).

Contudo, contrariamente ao *decisum* censurado, adoto posicionamento de que o *quantum* percebido pelo autor, por si só, não dá azo ao indeferimento do pleito de gratuidade, devendo ser analisados outros elementos existentes no feito.

In casu, porém, o compulsar dos autos não revela elementos suficientes a modificar a decisão impugnada, pois o autor não colacionou à demanda subjacente documentos comprobatórios de eventuais gastos, que o impedissem de prosseguir com a ação judicial sem prejuízos maiores.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão agravada. Veja-se, a propósito, o precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. 'A mera isenção no pagamento de Imposto de Renda não pode ser sobrelevada como prova única, passível de gerar presunção absoluta de hipossuficiência econômica das partes, devendo o magistrado motivar o indeferimento da 'justiça gratuita' à vista de elementos concretos dos autos, que revelem tanto a condição financeira satisfatória dos postulantes, como o impacto razoável das despesas do processo sobre a receita da parte' (REsp 1158335/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJe 10/3/2011).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp. 1.265.434, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/09/11, v.u., DJe 09/09/11, grifos meus)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015334-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ELENICE MARIA DE MOURA
ADVOGADO : MG095595 FERNADO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009844920144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elenice Maria de Moura contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo nº 0000984-49.2014.4.03.6183.

À luz do entendimento consagrado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.467/RJ, no sentido de que "*entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverão ser indicadas quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*" (Corte Especial, j. 02/05/2012, v.u., DJe 29/08/2012), determino à agravante que providencie a juntada das cópias de todas as decisões proferidas a partir de fls. 175 dos autos subjacentes, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do presente recurso. Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016345-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EDVALDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00012504620158260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome correto do agravante (fls. 15), certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edvaldo Alves da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Quatá/SP que, nos autos do processo nº 0001250-46.2015.8.26.0486, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Dá a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

Conforme se verifica do documento de fls. 20, o agravante manteve vínculo empregatício de 25/4/98 a 10/2/15, comprovando, assim, a carência necessária para o deferimento do benefício almejado, bem como a sua qualidade de segurado.

Outrossim, o atestado médico acostado a fls. 22, datado de 14/5/15, revela que o autor está "*incapacitado de exercer as atividades profissionais, por tempo indeterminado, devido as suas dores e as suas limitações físicas.*"

Assim, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o exercício de atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova a implantação do benefício de auxílio doença ao autor (Etevaldo Alves da Silva - CPF/MF: 121.178.338-37), sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018996-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES DA SILVA
ADVOGADO : SP215097 MARCIO JOSE FURINI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 10010267820158260070 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Dores da Silva contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos em que postula o salário-maternidade. (fls. 09/10).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á 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.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

A verossimilhança do direito alegado não restou demonstrada.

Os documentos médicos que instruíram a petição inicial comprovam o mal de que padece a autora e que a mesma se encontra em tratamento, porém, o feito reclama dilação probatória para a comprovação da incapacidade laboral consentânea à concessão do benefício, como bem lançado na decisão recorrida. É imprescindível, para a análise da situação fática, a realização da perícia médica judicial, até mesmo porque o indeferimento administrativo pautou-se em perícia médica realizada pelo INSS, revestida de presunção de legalidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019491-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : FABIANO FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10068891220158260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fabiano Ferreira de Paula, contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos em que postula o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fl. 11).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á 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.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

A verossimilhança do direito alegado não restou demonstrada.

Os documentos médicos que instruíram a petição inicial comprovam o mal de que padece a autora e que a mesma se encontra em tratamento, porém, o feito reclama dilação probatória para a comprovação da incapacidade laboral consentânea à concessão do benefício, como bem lançado na decisão recorrida. É imprescindível, para a análise da situação fática, a realização da perícia médica judicial, até mesmo porque o indeferimento administrativo pautou-se em perícia médica realizada pelo INSS, revestida de presunção de legalidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019685-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : AGAMENON ADRIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00017439520154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Agamenon Adriano dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo n.º 0001743-95.2015.4.03.6112, indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

O juiz competente para apreciar a causa, na qualidade de destinatário da prova, dispõe de poderes instrutórios, a ele cabendo analisar se o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para que haja o julgamento da lide, podendo, na forma do art. 130, CPC, indeferir "*as diligências inúteis ou meramente protelatórias*", sempre que não considerá-las pertinentes.

De outro lado, a Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, a qual é excepcionada nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

In casu, não verifico a presença de nenhuma das exceções acima indicadas, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, inc. II, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo para eventual pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único, do CPC), remetam-se os autos à Vara de Origem. Comunique-se. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019792-90.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019792-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 1272/1309

AGRAVANTE : ANA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : MS013439 ANA PAULA FERREIRA DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017944520154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria Ferreira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS que, nos autos do processo nº 0001794-45.2015.4.03.6003, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Razão não assiste à agravante.

O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

In casu, para se comprovar a atividade rural alegada pela autora é necessária a realização de dilação probatória.

Dessa forma, não demonstrado o labor rural, fica afastado o requisito da prova inequívoca a autorizar o deferimento da tutela antecipada.

Não há precedentes envolvendo essa questão no âmbito do STJ, por tratar-se de matéria probatória, cujo exame pela Corte Superior encontra óbice na Súmula nº 7 daquele C. Tribunal (cf. AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, Min. Gilson Dipp, j. 12/06/2012, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag em REsp nº 465.516/SP, Min. Humberto Martins, j. 18/03/2014, DJe 24/03/2014 e REsp nº 1.473.123/SP, Min. Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 27/08/2014, DJe 11/09/2014).

Já nesta Corte, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a ausência de prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação não permite seja deferida a tutela. Nesse sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

- A autora completou a idade mínima em 09.06.2006 (fl. 25), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 (cento e cinquenta) meses.

- Juntou, dentre outros, documentos em nome do genitor e sua certidão de casamento, com assento em 25.10.1975, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 26-56). Em nome desse, acostou cópias de CTPS com registros de vínculos empregatícios rurais (fls. 58-60).

- Apesar dos documentos acostados consubstanciam início de prova material, é imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido, notadamente considerando o fato de que a agravante alega o desempenho de atividade em regime de economia familiar, juntamente com seu marido, o qual, por sua vez, trabalhou para terceiros, na condição de rural, em períodos superiores a um ano (fls. 58-60).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2012.03.00.034311-0, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 29/4/13, v.u., DJ-e 10/5/13)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Verifica-se a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

II - O autor tem 60 anos (nascimento em 15/05/1941).

III - A demonstração do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória incabível.

IV - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

V - O INSS apresentou documentos nesta fase recursal, indicando que o agravado desenvolve a atividade de empresário, desde 1994, possuindo comércio de armarinhos na cidade de São Paulo.

VI - O pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

VII - Recurso provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2012.03.00.033483-2, Oitava Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, j. 06/5/13, v.u., DJ-e 20/5/13)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.019917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
 AGRAVANTE : JURAILDO DE AQUINO FRANCA
 ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00095545820134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Juraildo de Aquino França em face de decisão proferida nos autos da ação em que requer o reconhecimento do labor exercido sob condições adversas à saúde e/ou integridade física e a concessão da aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de realização de prova pericial técnica (fls. 62)

Sustenta, em síntese, que a postura adotada pelo d. Juiz *a quo* enseja cerceamento de defesa.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O Perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. (...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características

do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Feitas tais considerações, não merece reparos a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019993-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019993-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	: VLADIMIR COSTA GARCIA
ADVOGADO	: SP116420 TERESA SANTANA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 10011435220148260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vladimir Costa Garcia contra a decisão (fls. 205) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itatiba/SP, nos autos do processo n.º 1001143-52.2014.8.26.0281.

O juiz competente para apreciar a causa, na qualidade de destinatário da prova, dispõe de poderes instrutórios, a ele cabendo analisar se o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para que haja o julgamento da lide, podendo, na forma do art. 130, CPC, indeferir "as diligências inúteis ou meramente protelatórias", sempre que não considerá-las pertinentes.

De outro lado, a Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, a qual é excepcionada nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

In casu, não verifico a presença de nenhuma das exceções acima indicadas, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, inc. II, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo para eventual pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único, do CPC), remetam-se os autos à Vara de Origem. Comunique-se. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020869-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : GILZAMARA OLIVEIRA SILVA TRUGILIO
ADVOGADO : SP221870 MARIA ANGÉLICA DE MELLO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10013844220158260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos em que postula o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fl. 105).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á 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.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

A verossimilhança do direito alegado não restou demonstrada.

Os documentos médicos que instruíram a petição inicial comprovam o mal de que padece a autora e que a mesma se encontra em tratamento, porém, o feito reclama dilação probatória para a comprovação da incapacidade laboral consentânea à concessão do benefício, como bem lançado na decisão recorrida. É imprescindível, para a análise da situação fática, a realização da perícia médica judicial, até mesmo porque o indeferimento administrativo pautou-se em perícia médica realizada pelo INSS, revestida de presunção de legalidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020948-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ADELINO CONCEICAO
ADVOGADO : SP234543 FELIPE BRANCO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 30031716720138260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adelino Conceição, da decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Apiaí, reproduzida a fls. 61/62, que, em ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, revogou os benefícios de assistência judiciária concedida ao autor, tendo em vista o descumprimento da determinação de juntada do contrato firmado entre o demandante e seu defensor.

Neste caso, verifico que não consta dos autos a certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC.

Ainda assim, é possível concluir pela intempestividade do presente agravo de instrumento, eis que a decisão agravada foi proferida em 20/01/2015 e o recurso interposto, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 27/02/2015.

Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 10/09/2015.

De se observar que a interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.

Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC, ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

P.I.C.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39305/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029839-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : JOSE DONIZETI ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/09/2015 1277/1309

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00094-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Fls. 133-149 e fl. 153: assiste razão ao réu. Os documentos ora apresentados (contratos de parceria agrícola) não podem ser conhecidos e valorados, porquanto foram acostados aos autos extemporaneamente, isto é, após a apresentação das razões de apelação, sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade anterior.

Desentranhe-se a petição protocolada pela parte autora, supramencionada, entregando-a, mediante recibo nos autos, a patrono do autor. Não sendo retirada no prazo assinalado, arquite-se-a em pasta própria na Subsecretaria, acompanhada de cópia deste despacho.

Prazo: 10 (dez) dias. Após, tomem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4706/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-09.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008714-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : A M B
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087140920094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará 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" (§ 1º-A).

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 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho em razão de úlcera varicosa em membro inferior esquerdo (f. 115/120).

Em complementação à prova técnica, a perita apontou o início da incapacidade em 2002, consoante dados do prontuário médico da Prefeitura Municipal de Presidente Prudente (f. 202/203).

Porém, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - não estão cumpridos.

A parte autora efetuou dois recolhimentos à Previdência Social pertinentes às competências de julho e agosto de 1998.

A autora, assim, manteve a filiação até setembro de 1999, tendo, após, perdido a qualidade de segurada, consoante o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a autora deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada quando deflagrada a incapacidade, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Quando a autora retornou à filiação, recolhendo dez contribuições, a partir de dezembro de 2002 (f. 93), já padecia dos males apontados no laudo, patenteando-se a incapacidade preexistente ao retorno oportunista à filiação.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:

[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS). AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

No caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39262/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006506-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CANDIDA COUTINHO LACERDA PACHECO
ADVOGADO : SP122193 ALEXANDRE CAETANO CATARINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065066720084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 296/298: Anote-se com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014299-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARINALDO BISPO DE JESUS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01007244420088260515 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Fls. 144/151: Dê-se ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006808-43.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ BOMBONATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP101885 JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068084320114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Às fls. 231, o autor informa que o benefício de aposentadoria por idade, concedido na sentença (143/155) e implantado em 01/09/2013 (fls. 161), foi indevidamente cessado em 19/11/2014, conforme documento juntado às fls. 232. Pede a imediata expedição de ofício ao INSS para que seja restabelecido o benefício.

O acórdão de fls. 222/223 manteve a sentença de procedência do pedido, bem como a antecipação da tutela, não havendo motivo para a cessação do benefício, confirmada pela consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, que ora se junta.

Diante disso, oficie-se, com urgência, à Gerente Regional do INSS, Dulcina de Fátima Golgato Aguiar, para que restabeleça o benefício de aposentadoria por idade nº 41/165.167.677-9, desde a sua cessação indevida.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência para processamento dos recursos Especial e Extraordinário, acostados às fls. 233/238 e 239/246.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-08.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGUINALDO ANTONIO ZACARIOTTO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028180820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 324/334: Ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 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 incapaz
ADVOGADO : SP264309 IANAINA GALVÃO e outro(a)
REPRESENTANTE : MARLENE APARECIDA ROCHA
ADVOGADO : SP264309 IANAINA GALVÃO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00143150620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 213, intime-se a Curadora do autor, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 210, regularizando a representação processual da autora, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026759-08.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.026759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAILDA BARBOSA DE SOUZA
: EVERTON BARBOSA DE SOUZA
: CAROLINE BARBOSA DE SOUSA
: THIAGO BARBOSA DE SOUSA
ADVOGADO : SP261469 SIBELI GALINDO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00267590820114036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 286/288, 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, 11 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026084-72.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.026084-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VICENTE JORGE
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI
No. ORIG. : 07.00.00539-9 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DESPACHO

Esclareça o INSS sobre o quanto lançado a fls. 14, item 4, onde a constar período de exercício de atividade laboral rural homologado de 25/10/2003 a 27/04/2005 (verídica a informação?).

Por igual, segundo aquele documento, consta em CTPS vínculo empregatício de 01/08/2002 a 30/09/2003, lapso inserto no CNIS, fls. 33.

Neste horizonte, ora considerou o INSS como DII o dia 01/01/2003, fls. 14, item 4, ora a DII foi tida como sendo 27/04/2005, fls. 17. Por que a divergência?

Fixados até vinte dias para o INSS atender a este comando, seu silêncio/ausência de elucidação a traduzir anuência ao quanto sentenciado.

Com a intervenção do Instituto, vistas à parte contrária, pelo prazo de dez dias, para sua manifestação, em o desejando.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011990-22.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119902220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o não atendimento ao despacho de fls. 155, em que pese a informação de fls. 162, officie-se ao Procurador-Chefe do INSS para cumprimento da determinação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015534-09.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.015534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEONILDO BENEDITO CHERUBIM DA SILVA
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155340920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 124/125, 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, 11 de setembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034696-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAILSON VICTOR GARCIA SANTOS
ADVOGADO : SP110636 JOAO BATISTA DA SILVA
SUCEDIDO(A) : JAITON LIMA SANTOS falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-8 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o douto advogado do autor, João Batista da Silva, acerca do parecer do Ministério Público Federal de fls. 217/218, inclusive, juntando aos autos cópia de eventual procuração que lhe tenha sido outorgada pelo autor, falecido, para o ajuizamento desta ação, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016186-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ELENICE DA CONCEICAO FOGACA VIEIRA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10070850420148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recebo o agravo legal como pedido de reconsideração, tendo em vista o descabimento daquele recurso em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

As alegações do agravante não infirmam a decisão de fls. 79.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 79, por seus próprios fundamentos.

Int.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017221-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : EDSON GALHARDO DE MIRANDA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103199220144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o agravo legal como pedido de reconsideração, tendo em vista o descabimento daquele recurso em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

As alegações do agravante não infirmam a decisão de fls. 79/80.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 79/80, por seus próprios fundamentos.

Int.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019516-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ROBERTO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013855820084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Antônio da Silva em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, que reconheceu a extinção da obrigação da autarquia, nos seguintes termos:

"A opção pelo benefício concedido administrativamente implica em RENÚNCIA aos créditos que seriam devidos em razão da decisão transitada em julgado. Sendo assim, ante a expressa opção da parte autora pelo benefício administrativo, venham os autos conclusos para a sentença de extinção".

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que a opção pelo benefício mais vantajoso, deferido em sede administrativa, não importa na renúncia dos valores expressos em título judicial, que condenou o INSS a implantar benefício previdenciário diverso.

Pugna, liminarmente, pela concessão do efeito suspensivo, tão somente, para obstar a extinção da execução, até o julgamento do mérito do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Com o escopo de impedir a extinção da execução, antes do conhecimento da matéria de mérito suscitada neste recurso, como também a fim de evitar futuros entraves processuais, a providência liminar requerida deve ser deferida.

Por esse motivo, **concedo o efeito suspensivo**, a fim de sobrestar o andamento da execução até o julgamento do mérito do presente agravo de instrumento.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020142-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : FELIX AVELINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
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. : 00057111720154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Felix Avelino dos Santos em face de decisão proferida em ação que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

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, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifico que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a verossimilhança da incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, os relatórios médicos carreados aos autos pelo agravante são anteriores ao corrente ano (2015); portanto, o conjunto probatório não indica que, **atualmente**, o autor está incapacitado para o exercício de atividade laboral.

Desta feita, tendo em vista que é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, decorrente da decisão agravada.

Portanto, a hipótese dos autos 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, 10 de setembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS FRANCISCO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-3 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 225: Defiro a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para a regularização da representação processual do autor. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024035-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACIRA MOREIRA DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090781 APARECIDA BENEDITA CANCIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 11.00.00090-7 4 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Primeiramente, regularize a autora sua representação processual, nos termos requeridos pela douta Procuradora Regional da República às fls. 220, com a nomeação de Curador para representá-la nos autos, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032073-54.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.032073-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : MS008595 MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 08009609020148120043 2 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DESPACHO

Considerando que não consta dos autos a mídia de gravação dos depoimentos colhidos em audiência (fls. 92/94), 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 esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033134-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARIA BERTOLACINI RODRIGUES
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
No. ORIG. : 10054456520148260624 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Considerando que não consta dos autos a mídia de gravação dos depoimentos colhidos em audiência (fls. 112/116), 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 esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033533-76.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANIZIO CASIMIRO XAVIER
ADVOGADO : SP197040 CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115198320148260453 1 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Manuseando os presentes autos, observa-se que o INSS está representado por procuradora federal (fls. 21/24), sendo certo que não houve sua intimação pessoal para o oferecimento de contrarrazões à apelação interposta pela parte autora.

Assim, determino a intimação pessoal do INSS para, se o quiser, apresente contrarrazões à apelação interposta pelo autor, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39283/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-18.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.004298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MANOEL FERREIRA ANGELO
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042981820064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Aduzindo o INSS, em apelação, que o segurado não efetuou pedido administrativo de revisão, fls. 232, consta dos autos a informação lançada a fls. 150, onde ali aposto que o particular pleiteou revista do benefício em 17/04/2006.

Por igual, concluída análise revisional administrativamente, calculou-se valor atrasado a ser pago ao particular, fls. 192.

Deste modo, esclareça o Instituto Nacional do Seguro Social, em até quinze dias, sobre se existiu ou não pedido administrativo de revisão, bem como se houve pagamento de atrasados e o período abrangido.

Após sua intervenção, vistas à parte contrária, para sua manifestação, em até dez dias, em o desejando.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
SILVA NETO

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010421-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DAS DORES CAMPANELLI ARRUDA
ADVOGADO : SP120830 ALBINO RIBAS DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00031-4 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada e dos cálculos apresentados pelo perito judicial e as alegações de pagamento efetivadas pelo INSS no seu apelo (fl.184/186), principalmente pela resposta evasiva do Sr. Perito Judicial sobre a não possibilidade de se deduzir os valores pagos pelo INSS em razão da ação nº 748/89, bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
 - 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
 - 3) Informar o valor do débito atual ou de eventual crédito a favor do INSS e na data da conta embargada;
- Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025043-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE GARCIA SILVIANO DOS REIS e outros
: MILTON ELIDIO
: WALTER NEPOMUCENO DE MIRANDA
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00002-7 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada nas fls. 83/92 destes autos e do cálculo apresentado pela perícia judicial (fls. 30/37), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
 - 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal;
- Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada (07/2002);

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038544-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003752 CYNARA PADUA OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO DRESSLER
ADVOGADO : SP252282 WILLIAN AMANAJÁS LOBATO
SUCEDIDO : EGON DRESSLER falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 92.00.00072-5 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 134/149).

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil, a qual apurou os valores de R\$153.254,77 (cento e cinquenta e três mil, duzentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos), referente ao período de 02/1991 a 06/1994; bem como o valor de R\$17.818,86 (dezesete mil, oitocentos e dezoito reais e oitenta e três centavos) para o período de 07/94 a 05/1997, conforme fls. 134/149 dos autos. Condenou a parte embargante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito, atualizado.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que já houve a revisão administrativa do benefício, nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8213/91, bem como se insurge contra a renda mensal apurada, alegando, ainda, ser indevida a vinculação do benefício em número de salários-mínimos após a vigência da Lei n.º 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Deferida habilitação de herdeiros nas fls. 503 dos autos.

É o sucinto relato.

Tendo em vista as alegações suscitadas pelo embargante, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada (fls. 408/429) e do cálculo apresentado pela parte embargante (fls. 16/34), bem como os elaborados pela perícia contábil (fls. 134/149), devendo ser efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal,
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada (outubro/2003);

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030951-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS DORES DE HOLANDA
ADVOGADO : SP073817 BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU
No. ORIG. : 97.00.00036-6 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil no valor de R\$1.080,14 para setembro de 2006 (fls. 58/59 - autos principais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que não foram descontados os valores pagos administrativamente, pela documentação das fls. 05/07 dos autos. Requer, assim, a extinção da execução, pois já satisfeita a obrigação administrativamente.

Assim, diante das alegações do ente autárquico, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada (fls. 58/59), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos, da seguinte forma:

Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;

Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal,

Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada (setembro/2006);

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015911-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABEL DA SILVA LEOPOLDINO
ADVOGADO : SP186270 MARCELO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00019-3 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Considerando que o despacho de fls. 169 não foi publicado, oportunizando, assim, o oferecimento de contrarrazões à apelação pela parte autora, determino a sua intimação para, se o quiser, apresente contrarrazões ao recurso do INSS, no prazo legal.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-45.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001921-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDERLEI GONCALVES
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro(a)
No. ORIG. : 00019214520134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

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, intimem-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, 10 de setembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007543-79.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.007543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : URBANO APARECIDO LOUREIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN e outro(a)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00075437920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Litigando a parte apelante em face do termo inicial da revisão reconhecida pela r. sentença, o apontado "pedido de revisão", fls. 28, em verdade, como se extrai do formulário carreado, a se tratar de "Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social", protocolizado em dezembro/2004.

Por outro lado, consta que o benefício começou a ser pago em 21/09/2004, fls. 26, aduzindo o particular que "... aproximadamente 03 meses após a concessão de seu benefício de aposentadoria, o segurado efetuou um requerimento administrativo, solicitando a revisão do valor do benefício...", fls. 103, fazendo alusão àquele documento de fls. 28.

Neste passo, constatada a discrepância entre o ventilado "pedido de revisão" com a nomenclatura lançada naquele elemento "Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social" (é um recurso ou um pedido de revisão de RMI?), esclareça o INSS, em até quinze dias, se o documento de fls. 28 refere-se a recurso interposto nos próprios autos administrativos de concessão do benefício, se o mesmo é tempestivo e se houve alguma apreciação a respeito.

Elucide, também, se deduzido foi algum pedido administrativo revisional da aposentadoria em exame, acaso aquele outro (fls. 28) não tenha a natureza retificadora intentada pelo segurado.

Com sua intervenção, vistas à parte contrária, para sua manifestação, em até dez dias.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020566-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020566-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAZIRA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
No. ORIG. : 14.00.00097-7 2 Vr IBIUNA/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, intimem-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, 10 de setembro de 2015.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39282/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006409-70.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCELO PEDROSO BORGES
: CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro(a)
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro(a)
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro(a)
APELANTE : RENATO CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP176285 OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro(a)
APELANTE : RONALDO VILA NOVA
ADVOGADO : SP125373 ARTUR GOMES FERREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)
ADVOGADO : SP176285 OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro(a)
No. ORIG. : 00064097020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vistas por 48 (quarenta e oito) horas, para extração de cópias conforme requerido às fls. 5509/5512.
P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011657-44.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA
ADVOGADO : PR055014 LEANDRO ALVES VIANA BACON
: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: SP279000 RENATA MARCONI

REMETENTE : SP206354 LUIZ HENRIQUE VANO BAENA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
: 00116574420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 435/436.

A UFOR: Retifique-se a atuação, excluindo-se os nomes dos advogados do apelado e incluindo o nome do advogado, Leandro Alves Viana Bacon, OAB/PR nº 55.014.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013416-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELANTE : JOSE ROBERTO DE ARAUJO e outro(a)
: DESDEMONA BILOTTA PICARONE
ADVOGADO : SP285553 BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00134166820084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Jose Roberto de Araújo e Outros visando o pagamento do débito referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.1087.185.0003538-69 (fls. 10/35).

Os réus apresentaram embargos monitórios às fls. 75/110.

A CEF apresentou impugnação às fls. 122/137.

A sentença de fls. 142/146 acolheu parcialmente os embargos para determinar o recálculo do débito, aplicando-se ao contrato objeto deste processo os juros anuais de 3,5% (três e meio por cento); declarou constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, com a conversão do mandado monitório em mandado executivo, nos termos do parágrafo 3º do artigo 1102-C do Código de Processo Civil; o valor da dívida deve ser atualizado com juros de 3,5% (três e meio por cento) ao ano, retroativamente à data do contrato; condenou a parte ré a pagar à autora as despesas que antecipou e os honorários advocatícios no percentual de 5% da dívida atualizada para a monitória e a fase de execução; tendo em vista que os réus embargantes são beneficiários da assistência judiciária, a execução dos honorários deve permanecer suspensa até que se prove que perderam a condição legal de necessitados.

Inconformadas as partes apelam

Em suas razões de recurso (fls. 152/158), a CEF pleiteia pela reforma do *decisum* sob os seguintes argumentos:

- 1 - manutenção do contrato em sua integralidade, com a incidência de todas as cláusulas contratuais até o advento da Lei 12202/2010;
- 2 - em agosto de 2009, a Resolução 3777, CMN, estabeleceu, para os contratos formalizados a partir de 26.08.2009, a taxa efetiva de 3,5% ao ano, capitalizada mensalmente, equivalente a 0,28709% ao mês;
- 3 - em janeiro de 2010, a Lei 12202/2010, em seu artigo 5º, § 10º, determinou que a taxa de juros pactuada no ato da contratação, sempre que for reduzida pelo CMN, deve incidir sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados;
- 4 - a partir de janeiro de 2010, passou-se a aplicar a Resolução 3777, ou seja, a taxa de juros de 3,5% ao ano passou a ser aplicada a todos os contratos e, portanto ao contrato ora cobrado;
- 5 - em março de 2010, a Resolução 3842, CMN, estabeleceu nova redução da taxa de juros, para 3,4% ao ano, capitalizado mensalmente, equivalente a 0,27901%;
- 6 - na aplicação da Lei 12202/2010, devem ser respeitados os termos contratuais, bem como o artigo 5º, XXXVI e art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil, ou seja, a lei nova deve ser aplicada a partir de sua vigência (seus efeitos não podem retroagir);
- 7 - a sentença alterou as condições contratuais, sem que a parte ré tenha sequer requerido a redução da taxa de juros para 3,5% ao ano, a partir da contratação, em afronta aos artigos 128 e 460, ambos do CPC.

José Roberto de Araújo e Desdemona Bilotta Picarone apelam sob os seguintes argumentos (fls. 172/1872):

- aplicação do Código de Defesa ao Consumidor;
- trata-se de contrato de adesão, cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pela parte mais forte, não sendo possível aos apelantes discutir suas cláusulas;

- o programa estudantil de financiamento através do FIES, de cunho social, tem como prioridade o atendimento de estudantes de situação econômica menos privilegiada, os quais não teriam condições de arcar com os custos de sua formação, o que reforça a incidência dos preceitos do artigo 421 do Código Civil;
- abusividade da cláusula que prevê a capitalização mensal de juros;
- abusividade na utilização da tabela Price;
- juros remuneratórios à taxa efetiva de 3,4% ao ano;
- ilegalidade da pena convencional, despesas processuais e honorários advocatícios;
- nulidade quanto ao vencimento antecipado da dívida;
- não caracterização da mora *debendi* e da necessidade de preservação do nome da parte apelante;
- condenação da apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo para a análise conjunta dos recursos.

Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor no tocante às cláusulas que compõem os contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil. Referidos contratos, pela própria natureza e objeto, não traduzem natureza consumerista.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, a título de exemplo:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

O contrato de crédito educativo se trata de adesão, tendo em vista que os seus termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que cabe a outra parte aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Tratando-se de um programa governamental de cunho eminentemente social e que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação de nível superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

No tocante a taxa de juros, merece ser parcialmente acolhido o recurso da CEF e acolhido o recurso dos réus.

Com efeito, a hipótese dos autos não configura a ocorrência de decisão *ultra petita*, tendo em vista que o Juiz apenas determinou fosse aplicada a legislação superveniente que alterou os critérios de aplicação de juros nos créditos educativos, tratando-se, pois, de mera aplicação da legislação que rege a questão e que, em tese, deve ser cumprida independentemente de determinação judicial.

A Resolução do BACEN nº 2647/99 estabeleceu, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99.

Posteriormente foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiarem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Entendo que o referido dispositivo não era autoaplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de

março de 2010.

A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Assim sendo, conclui-se que a partir de 15.01.2010 deve ser aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor de todos os contratos de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. TAXA DE JUROS.

I - Hipótese dos autos em que não se caracteriza situação de sentença ultra petita.

II - Nos contratos de FIES celebrados até 30/06/2006 a taxa de juros estabelecida é de 9% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 01/07/2006 a 21/09/2009 a taxa de juros é de 3,5% ao ano para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologia, e de 6,5% ao ano para os demais cursos; nos contratos de FIES celebrados no período de 22/09/2009 a 09/03/2010 a taxa de juros é de 3,5% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 10/03/2010 até a data atual a taxa de juros é de 3,4% ao ano. Aplicação das Resoluções BACEN nº 2.647 de 22/09/1999, nº 3.415, de 13/10/2006, nº 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010.

III - A partir de 15/01/2010, data da entrada em vigor da Lei 12.202/2010, a redução das taxas de juros para 3,5% e 3,4% ao ano, estabelecidas pelas Resoluções BACEN nº 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010 passou a ser aplicada ao saldo devedor de todos os contratos em curso, ainda que celebrados anteriormente a esta data, aplicando-se também eventuais reduções de taxas de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

IV - No caso dos autos, como o contrato foi celebrado em 06/12/2004 (fl. 15) e prevê a aplicação da taxa de juros remuneratórios de 9% ao ano (cláusula 15ª), é esta que deverá incidir no saldo devedor até 14/01/2010, inexistindo autorização legal para a substituição da taxa de juros desde a celebração do contrato.

V - Recurso da CEF provido.

(Apelação Cível nº 2012.61.42.003520-8, relator Desembargador Federal Relator Peixoto Junior, publicada no D.E. de 17.04.2015) O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Confira-se:

"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. (...) 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. (...) 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 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 11 de maio de 2001.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES . DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento a ambos os recursos. Ao da CEF, para
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/09/2015 1299/1309

que a taxa de juros de 3,5% prevista na Lei 12202/2010 seja aplicada a partir de sua vigência. Ao dos réus, para que a partir de 10.03.2010 seja aplicada a taxa de juros de 3,4% ao ano, bem como seja excluída a capitalização mensal de juros.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-89.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SALVADOR TOMAZINI JUNIOR
ADVOGADO : SP277536 SALVADOR TOMAZINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00002368920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de contrato ajuizada por Salvador Tomazini Junior contra a Caixa Econômica Federal - CEF referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.0294.185.0003559-91 (fls. 30/43).

A CEF apresentou contestação às fls. 58/82.

A sentença de fls. 102/109 julgou improcedente o pedido cumulado por Salvador Tomazini Junior, em face da Caixa Econômica Federal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; em razão da sucumbência, o autor deve arcar com os honorários sucumbenciais no importe de R\$ 1.000,00, porém, suspendeu o pagamento em razão da gratuidade judiciária deferida; sem condenação em custas processuais por ter litigado sob os auspícios da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso (fls. 111/122), Salvador Tomazini Junior pleiteia pela reforma do decisum sob os seguintes argumentos:

- 1 - aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 2 - retroatividade da Lei 12.202/10;
- 3 - aplicação da taxa de juros em 3,4% ao ano, com efeito *ex tunc*, ao contrato do apelante, em cumprimento ao tão preservado princípio da universalização do atendimento escolar, conforme prevê o inciso II, artigo 214, da CF/88;
- 4 - impossibilidade de capitalização mensal de juros;
- 5 - ilegalidade do Sistema Francês de Amortização;
- 6 - prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor no tocante às cláusulas que compõem os contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil. Referidos contratos, pela própria natureza e objeto, não traduzem natureza consumerista.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, a título de exemplo:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos

recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

O contrato de crédito educativo se trata de adesão, tendo em vista que os seus termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que cabe a outra parte aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Tratando-se de um programa governamental de cunho eminentemente social e que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação de nível superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

No tocante a taxa de juros, merece ser parcialmente acolhido o recurso do autor.

A Resolução do BACEN nº 2647/99 estabeleceu, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99.

Posteriormente foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Entendo que o referido dispositivo não era autoaplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Assim sendo, conclui-se que a partir de 15.01.2010 deve ser aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor de todos os contratos de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. TAXA DE JUROS.

I - Hipótese dos autos em que não se caracteriza situação de sentença ultra petita.

II - Nos contratos de FIES celebrados até 30/06/2006 a taxa de juros estabelecida é de 9% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 01/07/2006 a 21/09/2009 a taxa de juros é de 3,5% ao ano para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologia, e de 6,5% ao ano para os demais cursos; nos contratos de FIES celebrados no período de 22/09/2009 a 09/03/2010 a taxa de juros é de 3,5% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 10/03/2010 até a data atual a taxa de juros é de 3,4% ao ano. Aplicação das Resoluções BACEN nº 2.647 de 22/09/1999, nº 3.415, de 13/10/2006, nº 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010.

III - A partir de 15/01/2010, data da entrada em vigor da Lei 12.202/2010, a redução das taxas de juros para 3,5% e 3,4% ao ano, estabelecidas pelas Resoluções BACEN nº 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010 passou a ser aplicada ao saldo devedor de todos os contratos em curso, ainda que celebrados anteriormente a esta data, aplicando-se também eventuais reduções de taxas de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

IV - No caso dos autos, como o contrato foi celebrado em 06/12/2004 (fl. 15) e prevê a aplicação da taxa de juros remuneratórios de 9% ao ano (cláusula 15ª), é esta que deverá incidir no saldo devedor até 14/01/2010, inexistindo autorização legal para a substituição da taxa de juros desde a celebração do contrato.

V - Recurso da CEF provido.

(Apelação Cível nº 2012.61.42.003520-8, relator Desembargador Federal Relator Peixoto Junior, publicada no D.E. de 17.04.2015)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Confira-se:

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. (...) 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. (...) 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 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 12 de novembro de 2003.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES . DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL , VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento parcial ao recurso para que a partir de 15.01.2010 seja aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor de todos os contratos de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano, bem como seja excluída a capitalização mensal de juros.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-97.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JULIANA LUCINDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP281652 ALESSANDRA DA VEIGA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
No. ORIG. : 00005349720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de contrato ajuizada por Juliana Lucindo de Oliveira contra Caixa Econômica Federal - CEF referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 25.0285.185.0003813-32 (fls. 49/65).

A CEF apresentou contestação às fls. 73/89.

A sentença de fls. 133/139 julgou improcedente o pedido inicial, com resolução do mérito da lide, na forma do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; sem condenação em custas, tendo em vista a assistência judiciária; a autora deve arcar com honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado do débito à data da efetiva liquidação; execução na forma da Lei 1060/50. Juliana Lucindo de Oliveira apela sob os seguintes argumentos (fls. 141/167):

- ocorrência de cerceamento de defesa;
- aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- abusividade na utilização da tabela Price;
- ilegalidade da capitalização mensal e trimestral de juros;
- abusividade das cláusulas contratuais;
- a comissão de permanência não pode ser acumulada com a correção monetária, encargos de multa e de juros moratórios;
- redução da taxa de juros para 3,5% a partir de advento da Lei 12202/10.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de perícia contábil. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor no tocante às cláusulas que compõem os contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil. Referidos contratos, pela própria natureza e objeto, não traduzem natureza consumerista. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, a título de exemplo:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES . II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Confira-se:

"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. (...) 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. (...) 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 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 26.11.2004.

Em relação à alegação da apelante de ser indevida a capitalização trimestral dos juros é válido ressaltar sua impertinência, na medida em que o contrato não prevê referida forma de capitalização, mas somente a cobrança dos juros incidentes sobre o valor financiado, limitados ao montante de R\$ 50,00, de forma trimestral, conforme o disposto na cláusula 16ª, item a.

Nesse mesmo sentido, o julgado na Apelação Cível nº 2008.61.00.018464-0/SP, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado no D.E. de 28.08.2015.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Deixo de apreciar a questão relativa à Comissão de Permanência, tendo em vista que não foi prevista no contrato em questão.

No tocante a taxa de juros, merece ser acolhido o recurso da autora.

A Resolução do BACEN nº 2647/99 estabeleceu, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99.

Posteriormente foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiarem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Entendo que o referido dispositivo não era autoaplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Assim sendo, conclui-se que a partir de 15.01.2010 deve ser aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor de todos os contratos de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. TAXA DE JUROS.

I - Hipótese dos autos em que não se caracteriza situação de sentença ultra petita.

II - Nos contratos de FIES celebrados até 30/06/2006 a taxa de juros estabelecida é de 9% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 01/07/2006 a 21/09/2009 a taxa de juros é de 3,5% ao ano para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologia, e de 6,5% ao ano para os demais cursos; nos contratos de FIES celebrados no período de 22/09/2009 a 09/03/2010 a taxa de juros é de 3,5% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 10/03/2010 até a data atual a taxa de juros é de 3,4% ao ano. Aplicação das Resoluções BACEN nº 2.647 de 22/09/1999, n.º 3.415, de 13/10/2006, n.º 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010.

III - A partir de 15/01/2010, data da entrada em vigor da Lei 12.202/2010, a redução das taxas de juros para 3,5% e 3,4% ao ano, estabelecidas pelas Resoluções BACEN n.º 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010 passou a ser aplicada ao saldo devedor de todos os contratos em curso, ainda que celebrados anteriormente a esta data, aplicando-se também eventuais reduções de taxas de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

IV - No caso dos autos, como o contrato foi celebrado em 06/12/2004 (fl. 15) e prevê a aplicação da taxa de juros remuneratórios de 9% ao ano (cláusula 15ª), é esta que deverá incidir no saldo devedor até 14/01/2010, inexistindo autorização legal para a substituição da

taxa de juros desde a celebração do contrato.

V - Recurso da CEF provido.

(Apelação Cível nº 2012.61.42.003520-8, relator Desembargador Federal Relator Peixoto Junior, publicada no D.E. de 17.04.2015) Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para afastar a capitalização dos juros. Os juros devem ser fixados nos termos acima expendidos.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-93.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004704-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA CRISTINA ROSARIO MARTINS
ADVOGADO : MS001706 ROSELY COELHO SCANDOLA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
No. ORIG. : 00047049320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA **CECILIA MELLO**: Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Maria Cristina Rosario Martins objetivando o recebimento da importância de R\$ 34.530,35 (trinta e quatro mil, quinhentos e trinta reais e trinta e cinco centavos) atualizada até 07.04.2011, referente ao inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo e Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citada, a ré opôs embargos monitórios às fls. 46/79.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 86/94.

A sentença de fls. 105/108 e 116/117 julgou improcedentes os embargos monitórios; deferiu à embargante o benefício da assistência judiciária gratuita; custas na forma da lei; fixou os honorários de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil; suspendeu a exigibilidade das custas e dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50, ante a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, Maria Cristina Rosario Martins apelou sob os seguintes argumentos:

- os juros contratuais foram pré fixados acima da lei, o que se conclui com toda clareza, que tais cláusulas são abusivas e nulas;
- ilegalidade da capitalização mensal de juros;
- os juros fixados são excessivos e violam o artigo 192 da Constituição Federal.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Anoto que as instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

Não verifico qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara, possibilitando a identificação dos prazos, os valores negociados, a taxa de juros e os encargos que devem incidir no caso de inadimplência.

A simples alegação de que se trata de contrato de adesão não é suficiente para caracterizar a alegada abusividade.

Anote-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

7. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.

8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contrato s 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." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).

17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente estaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, in verbis:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).
4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.
5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.
6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.
7. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.
8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.
9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".
10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).
11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que 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." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela PRICE (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.
15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela PRICE como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).
16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).
17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.
18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de

lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, os contratos foram firmados em 16.04.2009 e 17.04.2009 (fls. 11/14 e 26/34), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Ante o exposto e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora